Willensmängel bei Parteihandlungen im Zivilprozeß.

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Franz Walter,
Gerichtsreferendar in Breslau.

/

1931

Druck: Buchdruckerei E. Groeger, Habelschwerdt, Schlesien.

Willensmängel bei Parteihandlungen im Zivilprozeß.

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Franz Walter,
Gerichtsreferendar in Breslau.

/

1931

Druck: Buchdruckerei E. Groeger, Habelschwerdt, Schlesien.

Berichterstatter: Prof. Dr. Nagler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

1. Abschnitt:
§ 1. Der Begriff der Prozeßhandlung 1
2. Abschnitt:
Die Einteilung der Parteihandlungen 9
§ 2. Die Beziehung des Willens zur Handlung 9
§ 3. Einteilung der bürgerlichrechtlichen Handlungen nach der Bedeutung des Willens 10
§ 4. 1. Willenserklärung und Rechtsgeschäft bei den Parteihandlungen 13
2. Insbesondere Anerkenntnis, Verzicht und Geständnis 13
§ 5. Die übrigen Parteihandlungen: Vorstellungs-Willensmitteilungen, Realakte 22
1. Die Vorstellungs- u. Willensmitteilungen, insbesondere Anträge und Behauptungen 22
2. Realakte 22
3. Abschnitt:
Die Berücksichtigung der Willensmängel bei den Parteihandlungen mit Ausnahme von Anerkenntnis, Verzicht und Vergleich 30
§ 6. Die einzelnen Fälle von Willensmängeln 30
§ 7. Über die Anwendung der Vorschriften des BGB. 31
§ 8. Die Berücksichtigung von Willensmängeln nach den Grundsätzen der ZPO. Die Berücksichtigung im Wege der Auslegung 36
1. Erklärungswille 36
2. Erfolgswille 36
3. Vorstellungs- und Willensmitteilungen 36
§ 9. Versteckte Willensmängel 43
1. Der Erklärungswille 43
2. Die Geltendmachung des Mangels im Erklärungswillen 45
a) Keine Berücksichtigung von Amts wegen 45
b) Geltendmachung nur durch den Erklärenden 45
c) Zeitliche Grenzen 45
3. Der Erfolgswille 52
a) Folgen aus der Behandlung des Man-

Seite

gels im Erfolgswillen im gemeinen Prozeß 43

b) Die Abschwächung des Willensmomentes in der ZPO. 55

aa) Behandlung der Prozeßfähigkeit, bb) bei den Unterlassungen, cc) Stellung des Willens zum Geschäftsinhalt

c) Folgerungen aus dem Zweck des Prozesses 60

aa) Der der Gemeinschaft dienende Zweck, bb) der dem Einzelnen dienende Zweck

d) Die unverrückbare Situation 67

4. Der Motivirrtum 74

§ 10. Die Restitutionsgründe 74

§ 11. Prozessuale Folgen der beachtlichen Willenmängel für die Wirksamkeit der Prozeßhandlung 76

4. Abschnitt:

Vergleich, Anerkenntnis, Verzicht und Prozeßhandlungen mit materieller Natur 81

§ 12. Der Prozeßvergleich 81

1. Der Vergleich als Prozeßhandlung 81

2. Der Vergleich als materielles Rechtsgeschäft 84

3. Willensmängel beim Vergleich 90

§ 13. Anerkenntnis und Verzicht 94

1. Als Prozeßhandlungen 94

2. Als materielle Rechtsgeschäfte? Verschiedenheit des prozessualen Anerkenntnisses und Verzichtes von den materiellen Rechtsgeschäften 95

a) Nach dem Tatbestand 96

b) Nach dem Gegenstand 100

c) Nach den Wirkungen 102

3. Willensmängel bei Anerkenntnis und Verzicht 107

§ 14. Prozeßhandlungen mit materieller Natur 112

Benutzte Literatur.

v. Amira, Karl:
Grundriß des Germanischen Rechts, (1913).

Arlsberg, Max:
Weiterführung eines Prozesses nach Abschluß eines gerichtlichen Vergleiches, ZZP 39, S. 413.

Baumbach, Adolf:
Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, 1928, 4. Aufl.

Beling, Ernst:
Besprechung von Sauer: Grundlagen des Prozeßrechts, Ztsch. f. ges. Strw. 42, S. 257.

Brunner, Heinrich:
Deutsche Rechtsgeschichte, 1887, 1892.

Brütt, Lorenz:
Die abstrakte Forderung nach deutschem Reichsrecht, 1908.

Bülow, Oskar:
Absolute Rechtskraft des Urteils, Arch. ziv. Pr. 83, S. 1.
Die Lehre von den Prozeßeinreden und die Prozeßvoraussetzungen, 1868.
Das Geständnisrecht, 1899.

Danz, Erich:
Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, 1897. O. Fischers Abh. z. Priv. R. u. Ziv. Pr. 2. Heft.

Degenkolb, Heinrich:
Das Anerkenntnisurteil, 1902. Zit. Degenkolb.
Einlassungszwang und Urteilsnorm, 1877.

DJZ = Deutsche Juristenzeitung:

Eccius:
Besprechung von Wachs Handb. Gruch. 30, S. 457.

Endemann:
Lhrb. d. Bürg. Rechts, I 1903, 9. Aufl.

Enneccerus, Ludwig:
Lehrb. d. Bürg. Rechts, Allg. Teil 22.—24. Aufl., 1924. Recht der Schuldverhältnisse, 15.—17. Aufl., 1922.

Fischer, Otto:
Lehrbuch des preußischen Privatrechts, 1886. Recht und Rechtsschutz. Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfs eines BGB. Herausgegeben von Bekker u. Fischer, 6. Heft, 1888.

Fischer-Henle:
Bürgerliches Gesetzbuch. Handausgabe. 13. Aufl., 1927.

Fischer-Schäfer:
Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, 2. Aufl., 1910.

Förster-Kann:
Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 3. Aufl., 1913.

Friedrichs:
Anfechtung von Streithandlungen, ZZP 50, S. 82.

Geib, Otto:
Rechtsschutzbegehren und Anspruchsbetätigung im deutschen Zivilprozeß, 1909. O. Fischers Abhandlungen z. Pr. R. und Zivpr. 18. Bd., 1. Heft.

Goldschmidt, James:
Der Prozeß als Rechtslage, 1925.

Gruch = Gruchtots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Hedemann, Justus, Wilhelm:
Der Vergleichsirrtum nach dem Recht des Deutschen Reiches, 1903. O. Fischers Abhandlungen z. Pr. R. und Ziv. Pr., 9. Bd.

Hegler, August:
Beiträge zur Lehre vom prozessualen Anerkenntnis und Verzicht, 1903.

Hein, Wolfgang:
Identität der Partei, I. 1918.

Hellwig, Konrad:
Anspruch und Klagrecht, 1900. O. Fischers Abh. Z. Priv. R. und Ziv. Pr., 5. Bd.
Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes, 1903—1908.
Klagrecht und Klagmöglichkeit, 1905.
Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft. Sonderabdruck aus der Festgabe der Berliner Jur. Fakult. für O. Gierke, 1910. Zit. Hellwig, Prozeßhandlung.
System des Deutschen Zivilprozeßrechtes, I. 1912.

Höchstrichterliche Rechtsprechung. Vereinigte Entscheidungssammlung.

Hölder:
Die Natur des gerichtlichen Geständnisses, ZZP 28, S. 389.

JW = Juristische Wochenschrift.

Kisch, Wilhelm:
Parteiänderung im Zivilprozeß, 1912. O. Fischers Abh. z. Pr. R. u. Ziv. Pr., 24. Bd.
Besprechung von Bülows Geständnisrecht in d. Göttingischen Gelehrten Anzeigen, 1901. 1. Bd., S. 206.
Besprechung von Degenkolbs Anerkenntnisurteil, ZZP 34, S. 381.

Klein, Franz:
Die schuldhafte Parteihandlung, 1885.

Kleinfeller, Georg:
Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes, 1925.

Klingmüller, Fritz:
Das Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis des BGB, 1903. O. Fischers Abhandl. z. Priv. R. u. Ziv. Pr., 9. Bd.

Kohler, Josef:
Prozeßhandlungen mit Zivilrechtswirkung, ZZP 29, S. 1.
Der Prozeß als Rechtsverhältnis, 1888. Zit. Kohler, Prozeß.
Gesammelte Beiträge zum Zivilprozeß, 1894.

Die Aufrechnung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, ZZP 24, S. 1.
Das Versäumnisurteil bei Schädensklagen, Gruch. 31, S. 1.

Kormann, Karl:
System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, 1910.

Kretschmar, Paul:
Der Vergleich im Prozesse, 1896. Zit. Kretschmar.
Zur Prozeßvergleichslehre, Iherings Jahrb. 69, S. 213.

Lange:
Willensmängel bei Prozeßhandlungen, ZZP 53, S. 246.

Lazarus, Johann:
Die Erledigung der Hauptsache im Zivilprozesse, Gruch. 52, S. 593.

Lehmann, Heinrich:
Der Prozeßvergleich, 1911. O. Fischers Abhandlungen z. Priv. R. u. Ziv. Pr., 22. Bd., Zit. Lehmann.
Rechtsnatur des Klaganerkenntnisses, 1911. Festgabe für Paul Krüger, S. 215.

LZ = Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.

Merkel, Rudolf:
Die Kollision rechtmäßiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmäßigen Handlungen, 1895.

Müller, Hans:
Wesen und Wirkung des Anerkenntnisses im Zivilprozeß, Diss. Straßburg, 1911.

Müller-Erzbach, Rudolf:
Gefährdungshaftung u. Gefahrtragung, Arch. ziv. Pr., 106, S. 309.

Neuner, Robert:
Privatrecht und Prozeßrecht, 1925.

Nußbaum, Arthur:
Die Prozeßhandlungen, ihre Voraussetzungen

und Erfordernisse, 1908. O. Fischers Abhandl. z. Priv. R. u. Ziv. Pr., 17. Bd.

Oertmann, Paul:
Kommentar zum BGB, Allg. Teil und Schuldverhältnisse.

Pagenstecher, Max:
Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft, 1905.

Paul, Karl:
Der Vergleich im Zivilprozeß. Ein Beitrag zu der Lehre von den Urteilssurrogaten, Sächs. Arch. f. Bürgerl. R. u. Proz. Ergänz., Bd. zu Bd. VIII—X, 1902, S. 1.

Planck, J.:
Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 1887.

Planck, G.:
Kommentar zum BGB, Allg. Teil, 4. Aufl., 1913.

Püschel:
Versäumnisurteil oder Anerkenntnisurteil, DJZ 1914, S. 226.

Das Recht:
Rundschau für den deutschen Juristenstand.

Renaud, Achilles:
Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes, 2. Aufl., 1873.

RG = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

RGSt = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Reichel, Hans:
Zur Behandlung formnichtiger Verpflichtungsgeschäfte, Arch. ziv. Pr., 104, S. 1.

Reichsgerichtsrätekommentar:
Allg. Teil, 1928, 6. Aufl.

Rosenberg, Leo:
Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 1927.
Stellvertretung im Zivilprozeß, 1908.

Rspr. = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts (Mugdan-Falkmann).

Rümelin:
Archiv für ziv. Pr. 126, S. 111. Besprechung von Goldschmidt. Der Prozeß als Rechtslage.

Sauer, Wilhelm:
Grundlagen des Prozeßrechts, 1929,(2. Aufl.)

Schmidt, Richard:
Lehrbuch des Deutschen Zivilprozesses, 2. Aufl., 1910.

Schneider:
Anfechtung wegen Irrtums im Laufe des Prozesses, ZZP 31/271.

Schwalbach:
Über Rechtshängigkeit und formelle Rechtskraft, Arch. ziv. Pr. 64/256.

Seuff-Arch. = Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Seuffert, Lothar:
Kommentar zur ZPO, 8. Aufl., 1902.

Siegel, Heinrich:
Die Erholung und Wandelung im gerichtl. Verfahren. Sitzungsberichte der philosophisch-historischen Klasse der Kaiserlichen Akademie der Wissenschaften 1863 (Wien), Bd. 42, S. 201.

Siegert, Karl:
Die Prozeßhandlungen, ihr Widerruf und ihre Nachholung, (1929).

Sintenis, Gustav:
Der simulierte Prozeß, ZZP 30, S. 358.

Staudinger:
Kommentar zum BGB. Schuldverh. III. 1928.

Stein, Friedrich:
Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 1928, 14. Aufl. Bearbeitet v. Martin Jonas.
Besprechung von Hellwig: Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft, ZZP 41, S. 417.

Struckmann u. Koch:
Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 1900, 7. Aufl.

Süß, Theodor:
Die Wirkungsgrenzen des Anerkenntnisses im deutschen Reichszivilprozeßrecht, 1921.

Sydow-Busch:
Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz.

Trutter, Joseph:
Über prozessualische Rechtsgeschäfte, 1890.

v. Tuhr, Andreas:
Der allgemeine Teil des bürgerlichen Rechts.

Unger:
Handeln auf eigene Gefahr, Jehrings Jahrb. 30/363.

Wach, Adolf:
Prozeßvollmacht und Einrede der Aufrechnung, ZZP 27/1.
Das Geständnis, Arch. f. ziv. Pr. 64, S. 201.
Vorträge über die Reichszivilprozeßordnung, 1896.
Handbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts I. 1885.

Walsmann, Hans:
Der Irrtum im Prozeßrecht, Arch. f. ziv. Pr. 102, S. 1.

Weismann:
Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechtes, 1903. Zit. Weismann.
Hauptintervention und Streitgenossenschaft, 1884.

Werner, Alfred:
Willensmängel bei Prozeßhandlungen, Grünhuts Z. f. d. Priv. u. öff. R. der Gegenwart 41, S. 337.

Wetzell, Georg:
System des ordentl. Zivilprozesses, 1878.

Windscheid, Bernhard:
Lehrbuch des Pandektenrechts, Herausgegeb. v. Kipp 1906, 9. Aufl.

Wolf:

Der Prozeßvergleich, Arch. ziv. Pr. 88, S. 153.

Wolff, Martin:

Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Sachenrecht, 22.—26. Aufl., 1927.

Wurzer:

Der Begriff des Prozeßvergleichs und das Verfahren bei seiner Anfechtung, Jehrings Jahrb. 62, S. 284 f.

Zitelmann, Ernst:

Irrtum und Rechtsgeschäft, 1879. Zit. Zitelmann.

Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfs eines BGB (Herausg. Bekker u. Fischer), 7.—10. Heft, 1889.

Abschnitt I.

§ 1.

Der Begriff der Prozeßhandlung.

Da die Bedeutung von Willensmängeln bei Parteihandlungen im Zivilprozeß untersucht werden soll, muß zunächst das Objekt dieser Untersuchung begrenzt werden. Es soll daher zunächst der Begriff der Prozeßhandlung der Parteien festgestellt werden (1). Sodann wird es notwendig sein, eine Einteilung der Parteihandlungen vorzunehmen, da ja die Behandlung der Willensmängel bei den einzelnen Gruppen der Parteihandlungen verschieden sein kann. Diese Einteilung muß besonders die Bedeutung des Willens für die einzelnen Parteihandlungen berücksichtigen; denn nur soweit der Wille irgendwie bei den Parteihandlungen wichtig ist, kann die Frage nach der Bedeutung von Willensmängeln auftreten (2). Erst dann (3) kann die Berücksichtigung von Willensmängeln im Zivilprozeß erörtert werden. Der Teil 4 soll die Bedeutung von Willensmängeln bei einigen einzelnen Prozeßhandlungen, die eine besondere Struktur haben und bei denen die Frage der Berücksichtigung oder Nichtberücksichtigung von Willensmängeln besonders wichtig ist, behandeln.

Der Sprachgebrauch bezeichnet als Handlung die gewollte Körperbewegung. Diese Bezeichnung ist für die juristische Handlung zu eng. Sie stellt rein äußerlich die körperliche Bewegung, das Tun, in den Vordergrund. Die körperliche Bewegung bei einer Handlung ist aber auch bei der Definition nach dem Sprachgebrauch eine Äußerung des Willens. Auf diese Äußerung des Willens ist für den Handlungsbegriff der Hauptwert zu legen. Als Äußerung des Willens kann auch das bloße Unterlassen erscheinen. Dann besteht die Tätigkeit des Willens darin, daß er die zur Handlung drängende Kraft unterdrückt[1]). Deshalb ist unter den Begriff der Handlung im juristischen Sinn das gewollte Unterlassen zu rechnen[2]). Häufig knüpft auch die ZPO an das Unterlassen Rechtswirkungen. Unter diesen Fällen interessieren hier nur diejenigen, bei denen das gewollte Unterlassen Rechtswirkungen hervorbringt. Das ist z. B. in den §§ 44 IV, 279, 455, 510, 529 II und vor allen im § 138 II der Fall. Deshalb läßt sich nicht mit Walsmann (S. 22) sagen, daß nach dem Sprachgebrauch

[1]) *Vgl. Zitelmann 61/62.*

[2]) *So auch Sauer S. 357; Siegert S. 20; Kleinfeller S. 160: „Verwirklichung eines Willens".*

der ZPO die Unterlassung nie unter den Begriff der Prozeßhandlungen falle. Vielmehr macht die ZPO keine Ausnahme von dem juristischen Handlungsbegriff, sodaß auch gewollte Unterlassungen Prozeßhandlungen sein können[3]).

In der ZPO findet sich keine Definition der Prozeßhandlung. Sie läßt sich auch nicht aus einzelnen Vorschriften der ZPO, in denen der Name Prozeßhandlung gebraucht wird, (z. B. §§ 54, 67, 78, 81, 178, 249 u. a. ZPO) entnehmen. Zunächst muß davon ausgegangen werden, daß die Prozeßhandlungen von den Prozeßsubjekten, also den Parteien oder dem Gericht vorgenommen werden. Aber nicht alle Handlungen der Prozeßsubjekte sind Prozeßhandlungen; denn auch während eines Prozesses können die Parteien zivilrechtliche Geschäfte miteinander abschließen. Die Handlungen müssen daher irgendwie zu dem Prozeßrecht oder einem Prozeß in Beziehung stehen. Man könnte denken, daß alle die Handlungen Prozeßhandlungen sind, aus denen sich der Prozeß zusammensetzt[4]). Bei dieser Definition würde aber sofort die Frage entstehen, aus welchen Handlungen sich der Prozeß oder das Verfahren zusammensetzt. Außerdem wäre diese Definition zu eng. Das Armenrechtsgesuch, der Prorogationsvertrag brauchen nicht Teile eines anhängigen Prozesses zu sein, der Schiedsvertrag, das Gesuch um Bestimmung des zuständigen Gerichts nach § 36 ZPO sind es nie. Und doch können diese Handlungen nicht gut aus dem Begriff der Prozeßhandlungen ausgesondert werden. Als was sollte man sie sonst betrachten? Der § 78 Abs. II ZPO spricht von Prozeßhandlungen, die vor dem Gerichtsschreiber vorgenommen werden können, wie z. B. das ebengenannte Armenrechtsgesuch (§ 118 ZPO). Er rechnet es damit zu den Prozeßhandlungen, auch wenn es nicht Teil eines anhängigen Prozesses ist[5]).

Die Bezeichnung der Prozeßhandlungen als Handlungen der Prozeßsubjekte, aus denen sich der Prozeß zusammensetzt, ist demnach keine geeignete Begriffsbestimmung. Es muß eine andere Beziehung zum Prozeß bzw. Prozeßrechte für die Begriffsbestimmung maßgebend sein. Da die Prozeßhandlung ihren Ursprung in dem Prozeß hat und der Prozeß von der ZPO geregelt ist, so ergibt sich, daß nur solche Handlungen Prozeßhandlungen sein können, deren Voraussetzungen von dem Prozeßrecht geregelt sind. Das Prozeß-

[3]) *So auch die in Anm. 2 Genannten und Hellwig, Prozeßhandlung, S. 7; Stein-Jonas vor § 128 IV 3. a. E.; Rosenberg Lb, S. 159; Baumbach vor § 128 7 A.*

[4]) *So die bei Walsmann Anm. 14 Genannten.*

[5]) *So auch Rosenberg, Stellvertretung S. 58.*

recht muß also für die Prozeßhandlung die Bedingungen aufgestellt haben, unter denen sie vorgenommen werden können, und es muß die Form ihrer Vornahme bestimmt haben. Aus demselben Grunde, nämlich dem, daß die Prozeßhandlungen ihren Ursprung im Prozeß haben und der Prozeß von der ZPO geregelt ist, folgt ferner, daß auch die Wirkungen der Prozeßhandlungen vom Prozeßrecht geregelt sein müssen. Deswegen scheidet eine Handlung aber noch nicht aus dem Begriff der Prozeßhandlung aus, wenn sie auch privatrechtliche Wirkungen hat, sofern diese privatrechtlichen Wirkungen nur eine sekundäre Erscheinung bei der Prozeßhandlung sind, wie z. B. die privatrechtlichen Folgen der Rechtshängigkeit bei der Klageerhebung.

Hiernach fallen die Handlungen nicht unter den Begriff der Prozeßhandlung, deren Voraussetzungen und Wirkungen von einem anderen Rechte als dem Prozeßrecht geregelt sind, die aber trotz dessen noch prozessuale Wirkungen haben, wie die Veräußerung der res oder actio litigiosa, die Mitteilung des Forderungsüberganges nach § 94 ZPO. Mithin ist es auch zu weitgehend, alle Handlungen, die wegen eines Prozesses oder zum Zwecke der Prozeßführung vorgenommen werden, als Prozeßhandlungen zu bezeichnen. Man käme dann dazu, auch Reisen zum Termin oder Rechtsanwalt, oder Sammlung des Prozeßstoffes als Prozeßhandlungen zu bezeichnen [6]). Solche Handlungen können zwar nach § 91 ZPO prozessuale Wirkungen haben, aber ihre Voraussetzungen sind nicht vom Prozeßrecht geregelt. Eine Abgrenzung der Prozeßhandlungen von den Geschäften des bürgerlichen Rechts wäre bei einer so weitgehenden Begriffsbestimmung nicht mehr möglich, und es ließen sich gemeinsame Bestimmungen für die Prozeßhandlungen bei der großen Anzahl der dann unter den Begriff fallenden Handlungen nicht ermitteln [7]).

Die Voraussetzung und Wirkung der Handlung muß also vom Prozeßrecht geregelt sein [8]). Dabei ist nicht erforderlich, daß die Handlung nun auch wirklich den Erfolg, der ihr von der Prozeßordnung zugedacht ist, herbeiführt [9]). Denn der Erfolg ist etwas außerhalb des

---

[6]) *So aber Stein-Jonas vor § 128 IV 1 b.*

[7]) *So auch Rosenberg, Lb S. 159; Siegert S. 19.*

[8]) *So definieren im wesentlichen: Rosenberg Lb S. 159; Hellwig, System, S. 423 § 145 I; blos prozeßrechtlich geregelte Folgen hält für erforderlich: Hellwig, Prozeßhandlung S. 8.*

[9]) *So auch Siegert S. 22; Sauer S. 168; vgl. auch Hellwig, Prozeßhandlung S. 8/9.*

Begriffes liegendes; der Erfolg setzt voraus, daß begrifflich schon der Tatbestand vorliegt, der den Erfolg herbeiführen muß. M. a. W. muß schon eine Prozeßhandlung vorliegen, damit ihr Erfolg eintreten kann. Es muß also nur äußerlich ein Tatbestand vorliegen, der, rein abstrakt, von dem augenblicklichen Verfahren abgesehen, geeignet ist, prozeßrechtlich geregelte Wirkungen hervorzubringen.

Diese Begriffsbestimmung der Prozeßhandlung berücksichtigt nur das Verhältnis der Handlung zum Prozeßrecht. Es ließe sich eine Handlung nach der Begriffsbestimmung, die darauf abstellt, daß die Voraussetzungen und Wirkungen vom Prozeßrecht geregelt sein müssen, nur dann ohne Schwierigkeiten als Prozeßhandlung bezeichnen, wenn sowohl die Abgrenzung zwischen Privatrecht und Prozeßrecht klar wäre, und ferner die Prozeßordnung auch die einzelnen Handlungen, die in ihr aufgezählt oder behandelt werden, nach Voraussetzungen und Wirkungen geregelt hätte, sodaß man aus ihr entnehmen könnte, welche Handlungen sie als Prozeßhandlungen ansieht.

Beides ist aber nicht der Fall. Für die Abgrenzung von Privat- und Prozeßrecht ist die Stellung im Gesetzbuch nicht maßgebend. So enthält auch das BGB prozessuale Vorschriften (Beweislastverteilung) und die ZPO privatrechtliche (Schadensersatzanspruch nach § 717 ZPO)[10]. Es gibt aber auch Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Prozeßrecht. So kann es bei der Kostenerstattungspflicht des § 91 ZPO zweifelhaft sein, ob es sich um ein privatrechtliches, gesetzliches Schuldverhältnis handelt, oder um eine rein prozessuale Pflicht[11]. Die Erscheinungspflicht der Partei nach § 619 ZPO kann man für eine staatsrechtliche[12] oder auch eine prozessuale Pflicht halten. Die Abgrenzung des Prozeßrechts von den anderen Rechsgebieten ist eben keine scharfe und klare[13].

Die Begriffsbestimmung der Prozeßhandlungen als einer nach Voraussetzung und Wirkung vom Prozeßrecht geregelten Handlung ist also noch nicht genügend bestimmt, um in jedem Falle zu ermitteln, welche Handlungen Prozeßhandlungen sind. Es genügt nicht, allein die Beziehung der

---

[10]) *Vgl. Baumbach § 717 3 A; RG 64, S. 283.*

[11]) *Z. B. Baumbach vor § 91 IV A, Kostenerstattungspflicht beruhe ausschließlich auf den Vorschriften der ZPO und entspringe aus dem Prozeßrechtsverhältnisse; Stein-Jonas vor § 91 II 2, privatrechtliche Natur.*

[12]) *So z. B. Goldschmidt, S. 116.*

[13]) *So auch Rümelin, Arch. ziv. Pr., Bd. 126, S. 124; Neuner, S. 15 ff.*

Prozeßhandlung zum Prozeßrecht festzustellen, es muß auch noch die Beziehung der Handlung zum Verfahren für die Begriffsbestimmung begrenzt werden; denn sobald feststeht, daß eine Handlung zu dem Prozeß gehört, muß sie auch vom Prozeßrecht geregelt sein. Erst damit ist für Zweifelsfälle endgültig bestimmt, daß die Handlung vom Prozeßrecht nach Voraussetzungen und Wirkungen geregelt ist. Die ZPO spricht von den Prozeßhandlungen als Handlungen, die das Verfahren zum Gegenstand haben (§ 178 ZPO), die den Rechtsstreit betreffen (§ 81 ZPO). Hieraus ergibt sich die nötige Beziehung zu dem Prozeß. Die Prozeßhandlungen sind die Handlungen, die den Prozeß entwickeln, die das „Prozeßrechtsverhältnis" gestalten[14]). Die Prozeßhandlungen müssen also zu dem Betriebe des Prozesses, der Prozeßentwicklung, in Beziehung stehen. In der Prozeßgestaltung äußert sich dann auch die von dem Prozeßrecht geregelte Wirkung, ohne daß es allerdings zu dem Begriff der Prozeßhandlung gehört — wie schon oben gezeigt — daß der Erfolg: Die Prozeßentwicklung, eintritt. Eine Einschränkung des Begriffes dahin, daß die Handlung zum Betriebe des Prozesses in unmittelbarer Beziehung stehen müßte, ist nicht erforderlich[15]). Das Wort „unmittelbar" ist viel zu ungenau, um damit eine scharfe Abgrenzung zu erreichen. Es bleibt mehr oder weniger der Willkür überlassen, ob man noch eine unmittelbare oder bloß mittelbare Beziehung zum Prozeßbetriebe für gegeben hält. So gehen auch diejenigen, die Unmittelbarkeit erfordern, in der Anwendung dieses Er-

---

[14]) *Vgl. Goldschmidt, S. 363; Sauer, S. 168; Bülow, Geständnisrecht, S. 84.*

[15]) *So aber Siegert, S. 23; Rosenberg, Stellvertretung, S. 63; Walsmann, S. 22; der allerdings fordert, daß die Handlung unmittelbar auf den Betrieb gerichtet sein muß, also den Zweck der Handlung in die Begriffsbestimmung mit aufnimmt. Weiter RG 56, S. 333. Nach Rosenberg, Stellvertretung, S. 64, soll das Erfordernis der Unmittelbarkeit aus § 178 ZPO folgen, aber § 178 spricht nur von Prozeßhandlungen, die zur Instanz gehören, sagt aber nicht, daß nur die zur Instanz gehörigen Handlungen Prozeßhandlungen sind. Es ist damit noch nicht gesagt, daß die Handlungen, die nicht das Verfahren unmittelbar zum Gegenstand haben, nicht Prozeßhandlungen sind. Außerdem betrifft § 178 nur die Prozeßhandlungen, die im Sinne des § 176 ZPO zur Instanz gehören, regelt also nur die Person des Zustellungsempfängers. Gegen das Erfordernis der Unmittelbarkeit, Stein-Jonas vor § 128, Note 41; Hellwig, Prozeßhandlung, S. 10, Anm. 13; Sauer, S. 168, Anm. 3.*

fordernisses auf die einzelnen Handlungen weit auseinander. Siegert (S. 23) glaubt, daß bei dem Prorogationsvertrag und Schiedsvertrag, wenn sie sich auf einen bestimmten Prozeß bezögen, die unmittelbare Beziehung zum Prozeßbetrieb gewahrt sei. Rosenberg (Stellvertretung S. 64/5) scheidet diese Vereinbarungen aus den Prozeßhandlungen aus, wie auch die Verträge nach §§ 108, 224 und 404 ZPO (ebenso Lb. S. 160). Walsmann (S. 207) rechnet den Prorogationsvertrag nur dann zu den Prozeßhandlungen, wenn er im Verfahren vor dem Richter selbst abgeschlossen wurde. Sonst bezeichnet er ihn zwar als prozeßrechtlichen Vertrag, aber Antrag und Annahme nicht als Prozeßhandlungen [16]).

Aber auch abgesehen davon, daß das Erfordernis der Unmittelbarkeit keine feste Grenze für die Begriffsbestimmung abgibt, ist es garnicht erforderlich, die Begriffsbestimmung noch weiter einzuschränken. Siegert (S. 23) hält die Einschränkung für erforderlich, um die wesentlichen, den Prozeß gestaltenden Handlungen herauszuheben und eine klare Abgrenzung von den Vorschriften des materiellen Rechts zu gewinnen. Aber die Abgrenzung von dem materiellen Recht ist schon durch die gegebene Definition erreicht. Eine darunter fallende Handlung kann nicht dem materiellen Recht angehören. Und ein Unterschied zwischen wesentlichen und unwesentlichen Handlungen kann nicht gemacht werden. Für eine derartige Unterscheidung liegt kein Grund vor, sie würde vielmehr die Wertung des Erfolges, der ja gerade nicht zum Begriff der Prozeßhandlung gehört, in den Begriff hineintragen. Die unmittelbare Beziehung der Handlung zum Betriebe des Prozesses ist also nicht Begriffsmerkmal der Prozeßhandlung [17]).

Es fallen demnach auch der Prorogationsvertrag und Schiedsvertrag unter den Begriff und ebenso die Handlungen, die ein etwaiges Vorverfahren betreffen, wie Armenrechtsgesuch, Gesuch um Bestimmung des zuständigen Gerichts, Gesuch um Beweissicherung. Unter Prozeß ist nicht nur das Urteilsverfahren zu verstehen, sondern jedes von der ZPO geregelte Verfahren, also auch das Vollstreckungsverfahren. Der Prorogationsvertrag und Schiedsvertrag

---

[16]) *Seine Behandlung soll sich aber nach den für die Prozeßhandlungen entwickelten Grundsätzen richten, (S. 207). Er wäre somit ein singuläres Gebilde. Rosenberg, Lb. S. 160 unterstellt die genannten Verträge dem bürgerlichen Recht.*

[17]) *Ebenso Sauer, S. 167; Hellwig, Prozeßhandlung, S. 8, System I, § 145 zu Anm. 5, S. 423; Goldschmidt, Anm. 1858, 2514.*

brauchen sich nicht auf einen bestimmten Prozeß zu beziehen. Es genügt, wenn sie im Hinblick auf etwa künftig entstehende Prozesse abgeschlossen werden[18]). Sie müssen sich natürlich auf die aus einem bestimmten Rechtsverhältnis entspringenden Rechtsstreitigkeiten beziehen, denn sonst sind sie unwirksam (§§ 40, Abs. I, 1026 ZPO). Die beiden Verträge sind ganz dieselben, wenn sie für einen bestimmten Prozeß oder für einen künftig möglichen geschlossen werden. Sie sind beidemal von der ZPO gleich in Voraussetzungen und Wirkungen geregelt. Daß der Vertrag, der sich auf einem künftig möglichen Prozeß bezieht, mehr außerprozessuale Momente habe[19]), ist nicht einzusehen. Es bleibt beidesmal derselbe Vertrag. Es mag freilich häufiger vorkommen, daß der sich erst auf künftige Prozesse beziehende Vertrag mit einem Privatrechtsvertrag verknüpft ist, als der im Prozeß selbst vorgenommene. Aber das ändert nichts an seiner Natur.

Der Zweck der Prozeßhandlung darf nicht in die Begriffsbestimmung aufgenommen werden[20]). Der Zweck ist etwas, was außerhalb des Begriffes liegt. Es steht hier ähnlich wie mit dem Erfolg, dessen Eintritt ebenfalls nicht für das Vorliegen einer Prozeßhandlung erforderlich ist. Zwar wird sich eine Handlung ohne Zweck schwerlich denken lassen, aber von einem Zweck der Prozeßhandlung kann man nur bei einer schon vorliegenden Prozeßhandlung sprechen. Der Begriff soll feststellen, was die Handlung i s t ; der Zweck dagegen geht von einer schon vorliegenden Handlung aus und zeigt, was sie w i l l. Das Fehlen des Zweckes kann die Prozeßhandlung nicht zu einer Nichtprozeßhandlung machen.

Demnach läßt sich die Prozeßhandlung, wie folgt, bestimmen: Prozeßhandlung ist jede Handlung der Parteien

[18]) *So auch Goldschmidt, Anm. 1858; Stein-Jonas vor § 128 IV 1 b, dagegen Siegert, S. 23; Walsmann, S. 207, 210, der das zwar nicht ausdrücklich betont, aber im Ergebnis darauf hinauskommt, da er nur den Vertrag, wenn er vor dem Richter geschlossen wird, als Prozeßhandlung anerkennt.*

[19]) *So Siegert, S. 23.*

[20]) *Das tun z. B. Wach, Hdb. I, S. 576/7; Schmidt, S. 7, 330; Walsmann, S. 17 ff.; Hellwig Lb. II, S. 440; Kleinfeller Lb., S. 160; Baumbach vor § 128 7 A; RG 77, S. 329/30; dagegen aber Sauer, S. 167; Siegert, S. 22; Rosenberg, Stellvertretung, S. 61; Hellwig, Prozeßhandlung, S. 9, sagt nur, daß es nicht darauf ankomme, ob die Handlungen dem gesetzmäßigen Prozeßzwecke dienten.*

und des Gerichts, deren Voraussetzungen und Wirkungen vom Prozeßrecht geregelt sind und die zum Betriebe eines Prozesses in Beziehung stehen[21]). Im Folgenden werden nur noch die Prozeßhandlungen der Parteien betrachtet werden. Unter Prozeßhandlung ist also jedesmal Parteihandlung zu verstehen.

[21]) *Ähnlich Sauer, S. 167, der Beziehung zur Prozeßentwicklung verlangt; aber Prozeßentwicklung ist ja die Wirkung der Prozeßhandlungen. Zu ihrer Wirkung stehen sie sowieso in Beziehung. Siegert, S. 24, der aber die Unmittelbarkeit der Beziehung fordert. Vgl. auch die in voriger Anmerkung Genannten. Zuweitgehend dürfte die Definition Goldschmidts sein, der als Prozeßhandlungen alle Handlungen bezeichnet, die die prozessuale Rechtslage gestalten, d. h. prozessuale Aussichten, Möglichkeiten, Lasten oder Befreiung von Lasten begründen, verändern oder vernichten (S. 363/4); Goldschmidt geht nun davon aus (S. 258), daß die Veräußerung der res oder actio litigiosa eine prozessuale Rechtslage erzeuge, ja sogar schon das Vorhandensein einer Beweisurkunde. Trotzdessen zählt er selbst diese Veräußerung nicht zu den Prozeßhandlungen. Ebenso kann auch die Herstellung einer Beweisurkunde keine Prozeßhandlung sein, weil diese Handlungen nicht vom Prozeßrecht nach Voraussetzungen und Wirkungen geregelt sind, sondern vom bürgerlichen Recht und nur prozessuale Nebenwirkungen äußern. Auch ist das Eintreten des Erfolges in den Begriff aufgenommen, der nach dem oben Gesagten nicht hineingehört.*

Abschnitt II.

Die Einteilung der Parteihandlungen.

§ 2.

Die Beziehung des Willens zur Handlung.

Die Bedeutung von Willensmängeln kann nun bei einzelnen Prozeßhandlungen oder einzelnen Gruppen von ihnen verschieden sein. Deshalb empfiehlt es sich, eine Einteilung der Prozeßhandlungen vorzunehmen. Hierbei wird von der Wichtigkeit des Willens bei den Parteihandlungen ausgegangen werden, da es für die Bedeutung von Willensmängeln darauf ankommt, wie weit ein Wille bei den Prozeßhandlungen überhaupt beachtlich ist. Denn wo der Wille völlig unwesentlich ist, muß auch ein Mangel des Willens ohne Bedeutung sein.

Der Wille spielt in zweifacher Form bei den menschlichen Handlungen eine Rolle. Zunächst ist er die Ursache der Handlung. Er ist „derjenige psychische Akt, der unmittelbar auf die motorischen Nerven einwirkt und so Ursache einer eigenen körperlichen Bewegung ist“ [1]). In dieser Beziehung erstreckt sich der Wille nur auf die körperliche Bewegung. Er ist sogenannter unmittelbarer Wille (Zitelmann 131), gewöhnlich Erklärungswille genannt.

Der Wille tritt aber zu den menschlichen Handlungen noch in eine andere Beziehung. Die Handlung wird nie um ihrer selbst willen vorgenommen; vielmehr soll damit ein bestimmter Erfolg hervorgerufen werden. Auch auf diesen Erfolg kann sich dann der Wille erstrecken. Er versucht ihn durch das Mittel der Handlung herbeizuführen [2]). Dieser Wille läßt sich, da er den Erfolg herbeiführen will, als Erfolgswille bezeichnen.

Da jede Handlung die Äußerung eines Willens, also nur die gewollte körperliche Bewegung oder Unterlassung eine Handlung ist, so ist für jede Handlung der Erklärungswille wesentlich. Daher lassen sich die Prozeßhandlungen nach der Bedeutung des Erklärungswillens nicht einteilen. Dagegen folgt nicht aus dem Handlungsbegriff, daß sich der Wille auch auf einen Erfolg erstrecken müsse. Er könnte für gewisse Prozeßhandlungen wesentlich, für andere wieder nur beschränkt bedeutsam, für manche dagegen völlig un-

[1]) *Zitelmann, S. 79.*

[2]) *Daher von Zitelmann, S. 131 mittelbarer Wille genannt.*

wesentlich sein. Eine Einteilung nach der Bedeutung des Erfolgswillens könnte daher möglich sein. Der Wille ist nun ein rein psychischer Akt. Es kommt aber auch vor, daß er in einer Erklärung zum Ausdruck gelangt, daß also die Erklärung, die den Erfog herbeiführen soll, den Erfolg als gewollt bezeichnet[3]). Demnach ist es möglich, 1. daß bei einer Handlung nur ein innerer Erfolgswille wesentlich ist, 2. daß ein innerer Erfolgswille vorhanden sein muß, der zugleich in der Erklärung seinen Ausdruck gefunden hat, oder auch, 3. daß nur ein Erfolg als gewollt bezeichnet sein muß, während ein dementsprechender innerer Erfolgswille nicht vorzuliegen braucht und 4., daß weder innerer noch erklärter Erfolgswille nötig ist.

§ 3.

Einteilung der bürgerlichrechtlichen Handlungen nach der Bedeutung des Willens (Willenserklärung und Rechtsgeschäft).

Diese Einteilung nach innerem Erfolgswillen und Erklärungen, die den Erfolg als gewollt bezeichen, führt zu den Willenserklärungen und Rechtsgeschäften des bürgerlichen Rechts. Diese können vielleicht als Vorbild für die Einteilung genommen werden, ohne daß damit irgendwie gesagt sein soll, daß auch die Vorschriften des bürgerlichen Rechts auf die entsprechenden prozessualen Rechtsinstitute angewendet werden könnten[1]). Sie würden vielmehr nur ein Seitenstück zu den bürgerlichrechtlichen bilden.

Im bürgerlichen Recht kann man[2]) die Willenserklärung als eine Erklärung bezeichnen, die auf einen Rechtserfolg gerichtet ist und deren rechtliche Wirkung dem Inhalt der als gewollt bezeichneten Rechtsfolge entspricht[3]). Wenn also die Wirkung eintritt, so entspricht sie der als gewollt

---

[3]) *Vgl. Zitelmann, S. 241.*

[1]) *So auch Hellwig, Prozeßhandlung, S. 33.*

[2]) *Windscheid, Bd. I § 69 Anm. 1 meint, man solle nicht sagen, Rechtsgeschäft ist das und das, sondern unter Rechtsgeschäft verstehe ich das und das.*

[3]) *Goldschmidt, S. 382, 457; v. Tuhr II 1 § 48 II 1 b; Zitelmann, S. 276: Die Beabsichtigung einer Rechtsfolge sei für den Eintritt wesentlich. Enneccerus I 1 S. 341 I. Abs. a. E.: Die Wirkung der Willenserklärung wird also durch ihren Inhalt bestimmt oder wenigstens mitbestimmt. Auch Siegert, S. 29/30.*

bezeichneten Rechtswirkung. Demnach braucht die Wirkung noch nicht immer endgültig auf Grund der Willenserklärung einzutreten. Es kann für den Eintritt der endgültigen Wirkung noch ein weiteres Erfordernis bestehen, etwa eine zweite Willenserklärung beim Vertrag, oder eine sonstige Rechtshandlung, wie Besitzübertragung bei der Übereignung beweglicher Sachen, oder auch die Mitwirkung einer Behörde, wie bei der Eheschließung und Grundstücksübereignung. Damit ist auch der Unterschied der Willenserklärung vom Rechtsgeschäft gekennzeichnet. Das Rechtsgeschäft ist immer geeignet, eine endgültige Wirkung herbeizuführen, während das bei der Willenserklärung nicht regelmäßig der Fall ist. Oft wird eine Willenserklärung schon die endgültige Wirkung herbeiführen (Kündigung, Auslobung), dann ist sie zugleich auch Rechtsgeschäft. In den eben genannten Fällen muß aber noch ein weiteres Erfordernis hinzukommen, damit die in der Willenserklärung als gewollt bezeichnete Rechtsfolge eintritt. Dann ist der gesamte Tatbestand das Rechtsgeschäft[4]). Auch bei den Rechtsgeschäften tritt aber der Erfolg immer so ein, wie er in der Willenserklärung als gewollt bezeichnet ist.

Bei der Willenserklärung und somit auch bei dem Rechtsgeschäft des bürgerlichen Rechts ist aber in den weitaus meisten Fällen auch der innere Erfolgswille von Bedeutung für den Eintritt oder die Aufrechterhaltung der Rechtsfolgen. Denn bei Fehlen des inneren Erfolgswillens infolge Nichternstlichkeit der Erklärung oder Simulation

---

[4]) *Enneccerus I 1 S. 359 und 364; Zitelmann, S. 286: Rechtsgeschäft nur, sofern auch die Rechtswirkungen wirklich eingetreten sind, S. 294 ff. zählt Zitelmann die im Text genannten zur Willenserklärung hinzutretenden Erfordernisse nicht zum Tatbestand des Rechtsgeschäfts, hält die Willenserklärung aber erst dann für ein Rechtsgeschäft (vorher nennt er sie unentschiedenes Rechtsgeschäft), wenn die weiteren Erfordernisse eingetreten sind. Das kommt im Ergebnis auf dasselbe hinaus. Wenn hier gefordert wird, daß das Rechtsgeschäft die Wirkung endgültig herbeiführen müsse, so ist damit gemeint, daß der Tatbestand abstrakt geeignet sein muß, die Rechtsfolge endgültig herbeizuführen, während eben die Willenserklärungen diese Eigenschaft nicht immer besitzen. Die Definition hindert also nicht daran, auch von nichtigen Rechtsgeschäften zu sprechen (Zitelmann, S. 286/7); denn das Eintreten des Erfolges gehört nach dem oben Gesagten nicht in die Begriffsbestimmung einer Rechtshandlung.*

tritt die Rechtswirkung nicht ein (§§ 117, 118 BGB), und wenn sich der innere Erfolgswille mit dem geäußerten Erfolgswillen, d. h. der in der Erklärung als gewollt bezeichneten Rechtsfolge, nicht deckt, findet eine Anfechtung statt. Die Anfechtung ist nur dann ausgeschlossen, wenn der Erklärende die Erklärung bei verständiger Würdigung des Falles und Kenntnis der Sachlage auch abgegeben haben würde (§ 119 BGB). In diesem Ausnahmefall braucht also ein innerer Erfolgswille nicht vorhanden zu sein. Ebenso besteht eine Ausnahme im Falle der Mentalreservation, wo ebenfalls der innere Erfolgswillen fehlen kann.

Von den oben (S. 10) genannten vier möglichen Einteilungskategorien kommen also der zweite und dritte Fall bei den Willenserklärungen des bürgerlichen Rechts vor. Der gewöhnliche Fall bei der Willenserklärung ist der, daß innerer und erklärter [5]) Erfolgswille für die Rechtsfolge wesentlich sind, der Ausnahmefall, daß nur der erklärte Erfolgswille erforderlich ist (§§ 116, 119 Abs. I letzter Teil BGB). Auch der erste Fall, daß nur der innere Erfolgswille von Bedeutung ist, findet sich im bürgerlichen Recht und zwar bei den sogenannten geschäftsähnlichen Handlungen. (Aufforderungen §§ 108, Abs. II, 284 BGB, Androhungen §§ 303, 384 BGB, Mitteilungen §§ 409, 576, 171/3 BGB). Bei diesen braucht der Erfolg nicht als gewollt bezeichnet zu sein. Der Grund für den Eintritt der Rechtswirkung ist nur das Gesetz, nicht ein innerer oder erklärter Erfolgswille. Trotz dessen werden sie, da gewöhnlich ein innerer Erfolgswillen vorliegen wird, und als Motiv die Erklärung beeinflußt [6]), nach Analogie der Willenserklärungen behandelt [7]); d. h. auch das Fehlen des inneren Erfolgswillens oder sein irrtümliches Vorliegen kann berück-

---

[5]) *Die Bezeichnung „erklärter Erfolgswille" ist an und für sich nicht richtig; denn der Wille ist ein innerer Akt. Der innere Wille wird nur in der Erklärung zum Ausdruck gebracht, d. h. die Rechtsfolge ist in der Erklärung als gewollte bezeichnet. Der Kürze wegen soll aber der Ausdruck „erklärter Erfolgswille" beibehalten werden.*

[6]) *Der innere Erfolgswille ist immer auch Motiv für die Handlung; denn die Handlung wird vorgenommen, um den Erfolg zu erreichen. Vgl. Zitelmann, S. 159 ff.*

[7]) *So Enneccerus I 1 S. 341 III 2 S. 550 I; Planck-Fad. Vorbem. z. III. Abschn. I 2 a; Zitelmann, Rechtsgeschäfte im Entwurf, S. 34 ff.; RG 94 S. 67 für die Anfechtung einer Mitteilung. Auch Bülow, Geständnisrecht, S. 65 Anm. 1 erkennt an, daß allein der innere Erfolgswille von Bedeutung sein kann.*

sichtigt werden. Eine Anfechtung wegen Irrtums kann stattfinden, nur daß hier der Ausnahmefall des § 119 Abs. I letzter Teil BGB viel häufiger vorliegen wird.

Den vierten Fall bilden die Realakte. Bei diesen ist weder innerer noch erklärter Erfolgswille erforderlich.

§ 4.

1. Willenserklärung und Rechtsgeschäft bei den Parteihandlungen.

2. Insbesondere Anerkenntnis, Verzicht und Geständnis.

1. Es hat sich gezeigt, daß bei der Einteilung der juristischen Handlungen im bürgerlichen Recht nach dem inneren und erklärten Erfolgswillen ein Unterschied zwischen Willenserklärung und Rechtsgeschäft nicht besteht. Bei den Rechtsgeschäften müssen nur zu der Willenserklärung noch weitere Erfordernisse hinzutreten, um die Rechtswirkung herbeizuführen. Die Einteilung hat auch im Privatrecht nur systematische Bedeutung. Das BGB trennt daher nicht sorgfältig Willenserklärung und Rechtsgeschäft. Die für Rechtsgeschäft und Willenserklärung gegebenen Bestimmungen finden im allgemeinen auf beide Anwendung. Da für das Prozeßrecht eine Einteilung nach dem Erfolgswillen versucht werden soll, ist also der Unterschied von Willenserklärung und Rechtsgeschäft unwesentlich. Es wird sich aber noch zeigen, daß im Prozeßrecht immer schon die Willenserklärung für sich allein geeignet ist, den Erfolg herbeizuführen. (Bei den Prozeßverträgen allerdings zwei Erklärungen). Die weiteren Erfordernisse, die oft zu einer privatrechtlichen Willenserklärung hinzutreten müssen[1]), um den gesamten Tatbestand zum Rechtsgeschäft zu machen, fehlen im Prozeßrecht. Man kann daher die Willenserklärungen im Prozeßrecht, da sie geeignet sind, den Erfolg sofort herbeizuführen, auch Rechtsgeschäfte nennen. Die einzige Ausnahme würden Antrag und Annahme bei den Prozeßverträgen bilden, die erst zusammen die Rechtswirkung herbeiführen können. Wenn im Folgenden gewisse Prozeßhandlungen Rechtsgeschäfte genannt werden, so ist nochmals zu betonen, daß sie damit nicht den bürgerlichrechtlichen gleichgestellt werden, sondern nur ein Seitenstück bilden sollen, das nach Voraussetzungen und Tatbestand den bürgerlichrechtlichen gleicht. Vor allem ist die Wirkung wesentlich verschieden. Im bürgerlichen Recht ist

[1]) *Vgl. oben, S. 11 z. B. Besitzübertragung, Mitwirkung einer Behörde.*

sie Schaffung, Änderung oder Aufhebung von Rechtsverhältnissen, im Prozeßrecht immer Gestaltung des „Prozeßrechtsverhältnisses", Entwickelung des Prozesses[2]).

Als Willenserklärungen können die Prozeßhandlungen bezeichnet werden, die ebenso wie im Privatrecht einen Rechtserfolg als gewollt bezeichnen und deren rechtliche Wirkung dem Inhalt der als gewollt bezeichneten Rechtswirkung entspricht. Hierunter fallen zunächst die Verzichte[3]). So der Verzicht auf die Rüge eines Verfahrensmangels (§ 295 ZPO), auf Rechtsmittel (§§ 514, 566 ZPO), auf Einspruch (§ 346 ZPO), auf Vereidigung von Zeugen und Sachverständigen (§§ 391 Abs. II, 402 ZPO), auf prozeßhindernde Einreden (§ 274 Abs. IV ZPO). Weiter sind Willenserklärungen die Zustimmungen[4]). Auch bei ihnen wird ein Rechtserfolg als gewollt erklärt, nämlich der, daß man die Handlungen gegen sich gelten lassen wolle. Beispiele: Zustimmungen zu Handlungen des Gerichts (§§ 109 Abs. I, 485 ZPO), zu Handlungen des Gegners (§§ 264, 436, 529, (weitere Beispiele bei Goldschmidt, S. 459). Im Falle der übereinstimmenden Zustimmungen (§§ 349 Abs. III, 377 Abs. IV, 7 Ent. VO) liegen zwei gleichlautende Willenserklärungen vor, aber kein Vertrag, da die Erklärungen nicht ausgetauscht werden, sondern sich an das Gericht wenden[5]). Auch bei der Zurücknahme von Anträgen wird ein Erfolg als gewollt bezeichnet, nämlich der, daß die Erklärung nicht mehr für das Gericht gelten dürfe, daß das Recht des Klägers auf Entscheidung erlöschen soll[6]). So bei der Zurücknahme der Klage (§ 271 ZPO), der Rechtsmittel (§§ 515, 566 ZPO), des Einspruchs (§ 346 ZPO), des Widerspruchs im Mahnverfahren und Arrestprozeß.

[2]) *Vgl. Goldschmidt, S. 363; Sauer, S. 199.*

[3]) *So auch Goldschmidt, S. 459; Hellwig, Prozeßhandlung, S. 50 Nr. 4; Rosenberg, Stellvertretung, S. 90.*

[4]) *So auch Goldschmidt, S. 459; Hellwig, Prozeßhandlung, S. 50 Nr. 3; Rosenberg, Stellvertretung, S. 90 1 läßt nur den Verzicht als Rechtsgeschäft gelten. Er meint, daß bei den anderen Prozeßhandlungen die Wirkung nicht auf Grund der als gewollt bezeichneten Rechtsfolge eintritt.*

[5]) *Ebenso Rosenberg, Stellvertretung, S. 102/3; Bülow, Geständnisrecht, S. 216 Note 1.*

[6]) *Goldschmidt, S. 319 hält die Klagezurücknahme für die Erklärung des Willens, die Rechtshängigkeit zum Erlöschen zu bringen. Stein-Jonas § 271 I; Hellwig, System I § 137 I 1 S. 391; RG 66 S. 14 halten die Klagezurücknahme für einen Verzicht auf das Recht auf Verhandlung und Entscheidung über die erhobene Klage.*

Die Übernahme eines Prozesses (§§ 76/7, 265/6 ZPO) und der Beitritt als Nebenintervenient (§ 66 ZPO) sind die Erklärungen des Willens, den Prozeß zu übernehmen oder in ihn einzutreten. Kraft dieser Erklärung, die allerdings an die Zustimmung eines anderen gebunden sein kann (§§ 76 Abs. III, 265 Abs. II), tritt der Erklärende in den Prozeß ein. Auch die Genehmigung der Prozeßführung (§ 579 Z. 4 ZPO) ist eine Willenserklärung, darauf gerichtet, daß nunmehr die ohne Ermächtigung oder Vertretungsmacht oder die von einem Prozeßunfähigen vorgenommenen Handlungen für die Partei verbindlich sein sollen. Ebenso verhält es sich mit den Ermächtigungen zur Führung eines Prozesses, der Prozeßvollmacht (§§ 80, 83 Abs. II ZPO und der Beistandsbestellung (§ 90 ZPO) [7]). Die Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten wird man ebenfalls als Ermächtigung ansehen müssen.

Es bleiben noch die prozessualen Verträge. Hier liegen übereinstimmende Willenserklärungen der Parteien vor. Darunter fallen z. B. der Prorogationsvertrag, Schiedsvertrag, Vertrag über die Art der Sicherheitsleistung, Vergleich, Einigung über den Teilungsplan [8]).

Alle vorstehend genannten Erklärungen sind auf einen Rechtserfolg gerichtet, und dieser Rechtserfolg tritt auf Grund der Erklärung so ein, wie er in der Erklärung bezeichnet war. Wo im Prozeß eine Willenserklärung vorliegt, tritt immer schon auf Grund dieser Erklärung der Erfolg ein [9]), der in einer Veränderung der Rechtsposition der Partei

---

[7]) *Dagegen ist der Auftrag zur Zustellung keine Ermächtigung, a. A. Hellwig, Prozeßhandlung, S. 51 zu Anm. 13, System I § 152 I 5 a. Er ist vielmehr, da der Gerichtsvollzieher Gerichtsorgan ist, ein Antrag (für den Vollstreckungsauftrag RG VZS 82, S. 85 ff.). Da der Gerichtsvollzieher Gerichtsorgan ist, liegen auch die sonstigen Voraussetzungen dafür vor, daß der Zustellungsauftrag Prozeßhandlung ist. Dagegen RG VZS 17, S. 400; Walsmann, S. 19; dafür Rosenberg Lb. S. 159; Baumbach, § 167 1; Hellwig a. a. O.; Stein-Jonas, § 167 I.*

[8]) *Die vorstehend genannten Erklärungen, deren Aufzählung keine erschöpfende sein soll, werden im wesentlichen auch von Goldschmidt, S. 451 ff. als Willenserklärungen von Hellwig, Prozeßhandlung, § 6, S. 33 ff.; System I §§ 150 ff. als Rechtsgeschäfte bezeichnet. Viel weitergehend Stein ZZP 41, S. 417 ff.; Stein-Jonas vor § 128 IV 3; Kormann, S. 21, Nr. 3; auch Siegert, S. 30 ff.*

[9]) *Von der Gleichartigkeit sämtlicher prozessualer Willenserklärungen geht auch Stein-Jonas vor § 128 IV 4 aus.*

besteht. Willenserklärungen, zu denen noch weitere Erfordernisse hinzukommen müssen, wie bei manchen Willenserklärungen des Privatrechts[10]), kommen im Prozeß nicht vor. Die einzige Ausnahme bilden die prozessualen Verträge. Bei den übrigen Willenserklärungen liegt es so wie bei den Willenserklärungen des Privatrechts (Kündigung, Aufrechnung), bei denen sofort auf Grund der Erklärung der Erfolg eintritt. Willenserklärungen, die geeignet sind, endgültig den Erfolg herbeizuführen, sind aber zugleich auch Rechtsgeschäfte. Deshalb lassen sich alle prozessualen Willenserklärungen, abgesehen von Antrag und Annahme bei den Prozeßverträgen, als prozessuale Rechtsgeschäfte bezeichnen[11]). Im Folgenden wird daher nicht zwischen Willenserklärungen und Rechtsgeschäften des Prozeßrechts ein Unterschied gemacht.

Bülow (Geständnisrecht, S. 157) verneint den Begriff des Prozeßrechtsgeschäftes, weil nach ihm sämtliche Prozeßhandlungen eine unselbständige Wirkung haben. Die Wirksamkeit sämtlicher prozessualischer Parteihandlungen soll solange, bis zum Urteil geschritten wird, inpendenti bleiben (S. 79). Wenn aber ein Rechtsgeschäft abgeschlossen sei, so sei es und bleibe es gewiß, daß es die seinem Inhalt entsprechende Wirkung hervorbringt (S. 79). Dabei stellt es Bülow aber zu sehr auf die Wirkung der Prozeßhandlungen für das Urteil ab. Es ist freilich ungewiß, ob einzelne Prozeßhandlungen Einfluß auf das Urteil haben werden (S. 80). Aber eine innerprozessuale Wirkung ist schon vorher vorhanden, so schafft z. B. der Beitritt des Nebenintervenienten die Möglichkeit, daß auch von ihm Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend gemacht werden können. In anderen Fällen wird eine Prozeßvoraussetzung geschaffen oder fällt ein Prozeßhindernis weg (§§ 39, 274 Abs. III).

---

[10]) *Z. B. Besitzübertragung, Mitwirkung einer Behörde, vgl. oben S. 11.*

[11]) *Abgelehnt wird der Begriff des prozessualen Rechtsgeschäftes von Walsmann, S. 25, Anm. 36; Werner, S. 356; Rosenberg Lb. S. 164, der den Begriff für dogmatisch unfruchtbar hält. Die von ihm aufgezählten Willenserklärungen versteht er nicht als Willenserklärungen im juristischen Sinn. Ähnlich wie Rosenberg auch Kleinfeller, S. 199; Nußbaum, S. 67; Goldschmidt, S. 462. Für den Begriff des Prozeßrechtsgeschäftes die in Anm. 8 außer Goldschmidt Genannten, ferner Trutter, S. 101 ff.; Schmidt, S. 359; Wach, Geständnis, S. 242; Kohler, Prozeß, S. 34; Weismann, Lb. I S. 298. Auch das RG spricht von prozessualen Rechtsgeschäften z. B. in 81 S. 178; 105 S. 311; 105 S. 355.*

Der Prozeßvergleich und die Klagezurücknahme haben sogar endgültige, prozeßbeendigende Wirkung. Nur diese innerprozessuale Wirkung ist es, auf die die Erklärung gerichtet ist und die auf Grund der Erklärung eintritt. Gerade Bülow, der doch den Prozeß für ein sich allmählich entwickelndes, stufenweise, Schritt für Schritt, seinem Endziel, der Urteilsreife, zustrebendes Rechsverhältnis hält [12]), müßte eine innerprozessuale Wirksamkeit der Prozeßhandlungen zugeben. Denn wodurch soll die stufenweise Entwicklung hervorgerufen werden, wenn nicht durch Prozeßhandlungen [13]).

Es muß also dabei bleiben, daß die oben genannten Prozeßhandlungen prozessuale Willenserklärungen, also auch prozessuale Rechtsgeschäfte sind. Es liegt bei ihnen allen ein erklärter Erfolgswille vor, der für den Eintritt der Rechtswirkung notwendig ist. Ist der Wille nicht erklärt, dann liegt kein Verzicht, keine Zurücknahme, keine Zustimmung vor. Wohl immer wird auch bei ihnen dem erklärten Erfolgswillen ein innerer Erfolgswille entsprechen. Man kann allerdings nicht mit Walsmann (S.37) folgern, daß deshalb, weil die Prozeßhandlungen auf den Betrieb des Verfahrens gerichtet seien, also einen Zweck zum Begriffsmoment hätten, ein innerer Erfolgswille notwendig vorliegen müsse. Selbst wenn der Zweck in die Begriffsbestimmung der Prozeßhandlung aufzunehmen wäre und die Prozeßhandlung auf diesen Zweck gerichtet wäre, so würde in der Prozeßhandlung nur der Zweck als gewollt erklärt werden, was auch ohne inneren Erfolgswillen geschehen kann. Von der Notwendigkeit des inneren Erfolgswillens für die prozessualen Rechtsgeschäfte kann nur dann gesprochen werden, wenn er auch wirklich für die Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte von Bedeutung ist, wenn er ähnlich den Vorschriften des BGB §§ 116—121 berücksichtigt würde. Hat er gar keine Bedeutung für die Wirksamkeit, so ist er auch nicht notwendig, obwohl er zwar nur in seltenen Fällen fehlen wird. Bei den privatrechtlichen Willenserklärungen war der innere Erfolgswillen bei den meisten Erklärungen notwendig und nur in Ausnahme-

---

[12]) *Geständnisrecht, S. 155, Prozeßeinreden und Prozeßvoraussetzungen, S. 2.*

[13]) *Gegen die Bülowsche Unselbständigkeit der Prozeßhandlungen, Hellwig, Prozeßhandlung, S. 37, Anm. 13; Nußbaum, S. 66/7; Kormann, S. 17 u.; Goldschmidt, S. 136; Wach ZZP 27, S. 14, Anm. 16; Kisch, Gött. gel. Anz. S. 223. Zustimmend wohl Walsmann, S. 58.*

fällen nicht[14]). Ob es bei den prozessualen Rechtsgeschäften ebenso ist, ist im Gesetz nicht gesagt. Da diese Frage den Gegenstand der Arbeit bildet und erst weiter unten untersucht werden soll, kann hier noch nicht entschieden werden, ob die gleichen Fälle wie im bürgerlichen Recht auch im Prozeßrecht vorkommen. Es hat sich aber jedenfalls herausgestellt, daß es Prozeßhandlungen gibt, für die ein erklärter Erfolgswillen notwendig ist. Von den oben genannten vier Gruppen läßt sich zunächst eine: Handlungen mit erklärtem Erfolgswillen feststellen.

2. Besonders streitig ist die Frage, zu welcher Gruppe der Prozeßhandlungen man Geständnis, Anerkenntnis und Verzicht zu rechnen habe. Auf diese viel behandelte Frage kann hier nur kurz eingegangen werden. Anerkenntnis und Verzicht werden hinsichtlich der Willensmängelfrage im 4. Teil noch besonders behandelt werden. Fraglich ist, ob bei ihnen immer ein Wille erklärt wird, der den Rechtserfolg herbeiführt. Fraglos ist jedenfalls, daß oft dieser Wille ausdrücklich erklärt wird; so beim Geständnis, wenn gesagt wird, die Tatsache sei zwar nicht wahr, man wolle sie aber doch zugestehen. Ebenso beim Anerkenntnis und Verzicht. Ja, auch wenn nur die Worte „ich erkenne an", „ich verzichte", gebraucht werden, so ist damit schon ein Erfolgswille erklärt, ebenso wie es im Privatrecht bei den entsprechenden Erklärungen der Fall ist. Im Privatrecht ist mit diesen Worten gemeint, man wolle den Anspruch als zu Recht gegen sich bestehend betrachten, bzw. nicht betrachten. Entsprechend ist das im Prozeßrecht auf den prozessualen Anspruch zu beziehen[15]). Nun können allerdings die Erklärungen auch in einer anderen Form auftreten. Ein Geständnis liegt schon bei einfacher Bejahung der gegnerischen Behauptung vor, bei der Erklärung „es sei richtig", ein Anerkenntnis bei den Worten „ich bin es schuldig", ein Verzicht bei der Erklärung, „ich lasse den Anspruch fallen", „der Anspruch besteht nicht". Wegen dieser äußeren Erscheinung der Erklärungen hält man sie vielfach nur für Wahrheitserklärungen[16]). Dem widerspricht aber, daß in

[14]) *Wegen dieser Ausnahmefälle ist auch im Privatrecht der innere Wille nicht in die Begriffsbestimmung des Rechtsgeschäftes aufzunehmen. Ausnahmen von Begriffen sind nicht möglich. Enneccerus I 1 § 136 II; oben S. 10/11.*

[15]) *Vgl. Hegler, S. 5–17, besonders 16; Rosenberg Lb. S. 416.*

[16]) *Bülow, Geständnisrecht, S. 44/5; Rosenberg, Lb., S. 349, beide für das Geständnis. Anerkenntnis und Verzicht bezeichnet als Wissenserklärung Rosenberg, Lb., S. 419;*

vielen Fällen rein äußerlich keine Wahrheitserklärung vorliegt, sondern der Wille geäußert wird, zu gestehen, anzuerkennen, zu verzichten. Damit ist allerdings ihre Natur als Willenserklärungen noch nicht erwiesen; denn bei Willenserklärungen ist der erklärte Erfolgswille immer wesentliches Erfordernis für den Eintritt der Rechtsfolge. Doch kann eine Wahrheits- oder Willenserklärung dann nicht vorliegen, wenn die Erklärung in Kenntnis ihrer Unrichtigkeit abgegeben wird[17]). Aus diesen Gründen lehnt es Hegler (S. 219 ff.) ab, Anerkenntnis und Verzicht immer nur als blosse Wahrheitserklärungen zu bezeichnen. Andererseits läßt er sie aber auch nicht als Willenserklärungen gelten. Er bezeichnet sie (S. 225) als nur mit rechtlichen Wirkungen bekleidete Handlungen, speziell Erklärungen. Damit ist allerdings sehr wenig gesagt. Der Tatbestand von Anerkenntnis und Verzicht wäre in nichts von dem anderer Handlungen, die auch rechtliche Wirkungen hervorbringen, unterschieden, z. B. sämtlichen Vorstellungs- und Willensmitteilungen. „Rechtsbegriffe sind nicht damit klar gestellt, daß ihre äußere Erscheinungsform referierend dargelegt wird“[18]). Es ist auch garnicht nötig, die genannten Erklärungen wegen der blossen Möglichkeit, sie durch einfaches Ja usw. abzugeben, als Wahrheits- oder Wissenserklärungen zu bezeichnen, oder eine Erklärung über ihre Rechtsnatur überhaupt nicht abzugeben. Man vergißt dabei die Umstände, unter denen sie abgegeben werden[19]). Ein Ja im gewöhnlichen Leben ist allerdings nichts weiter als eine Wahrheitserklärung. Anders ist es schon, wenn dieses Ja im rechtsgeschäftlichen Verkehr abgegeben wird. Da kann es sehr wohl Zustimmung, Genehmigung oder Annahme eines Vertragsangebotes sein. Trotzdessen werden diese Erklärungen dadurch nicht Wahrheitserklärungen, sondern bleiben Willenserklärungen. Ebenso ist es bei Anerkenntnis, Verzicht und Geständnis. Man darf sich auf die häufig vorkommende äußere Erscheinung dieser Erklärungen nicht festlegen. Das Ja ist auch hier nur, ebenso wie oft im privatrechtlichen Verkehr, eine Umschreibung oder ein kürzerer Ausdruck für

---

Hellwig, Lb. II, S. 387 als Erklärung über die Richtigkeit des Anspruchs; Klein, S. 107, Anm. 6; S. 127 als Entschlußerklärungen, die ihrer inneren Struktur nach reine Behauptungen sind. Über Hegler im Text.

[17]) *Deshalb bezeichnet Goldschmidt Anerkenntnis und Verzicht teils als Vorstellungs- teils als Willensmitteilungen, S. 313, 463/4.*

[18]) *Kisch Gött. Gel. Anz., S. 210.*

[19]) *Darauf weist Kisch ZZP 34, S. 388 hin.*

die Erklärung, in der der Erfolgswille genau bezeichnet wird. Dieses Ja enthält den Willen, die Behauptung oder den Anspruch gegen sich gelten zu lassen. Anders kann es nicht verstanden werden, ebenso wie das Ja des Vaters als Zustimmung zu dem Geschäft des minderjährigen Sohnes gelten muß. Gerade die Lage, in der sich die Prozeßparteien befinden, legt es nahe, die bloße Natur der Erklärungen als Wahrheitserklärungen abzulehnen[20]). Das Interesse der Partei verlangt es, die Erklärungen nicht abzugeben, und doch geschieht es. Wird es da überhaupt Parteien geben, die nicht wissen oder doch wenigstens sich denken, daß derartige Erklärungen ihnen nachteilig sind? Und soll dann immer der Wille fehlen, diese Nachteile auf sich zu nehmen, blos um ihrer, in manchen Fällen ja garnicht vorhandenen, Überzeugung Ausdruck zu geben? Daß oft nur abgekürzte Erklärungen abgegeben werden, läßt sich sehr wohl, wie eben zu zeigen versucht wurde, mit ihrer Natur als Willenserklärungen vereinigen. Besonders dafür spricht, daß oft tatsächlich der Wille erklärt wird, während die Wahrheit geleugnet wird[21]). Umgekehrt wird man kein Anerkenntnis annehmen dürfen, wenn der Anwalt erklärt, er hielte den Anspruch für bestehend, dürfe ihn aber nach der Weisung der Partei nicht anerkennen. Weiter spricht für die Willenserklärungsnatur, das schon auf Grund der Erklärung eine Veränderung in der Rechtsposition der Partei eintritt: Die Tatsache gilt als wahr, der Anspruch als bestehend bzw. nicht bestehend. Eine derartige Änderung der Rechtslage tritt bei Nichtwillenserklärungen z. B. Behauptungen noch nicht ein. Dort gilt die Tatsache erst dann als wahr, wenn der Richter entschieden hat.

Außerdem kann der Nachweis des Irrtums, den die ZPO zur Entkräftung des Geständnisses verlangt, nur durch dessen Natur als Willenserklärung erklärt werden, andernfalls müßte einfacher Gegenbeweis genügen[22]). Denn schon

[20]) *Außerdem ist es zumindest schief, bei Anerkenntnis und Verzicht von Wahrheits- oder Wissenerklärungen zu reden. Die aus einem Tatbestand gezogenen rechtlichen Folgerungen sind nicht in derselben Art wahr wie eine Tatsache. Es kann sich nur um die Richtigkeit der gezogenen rechtlichen Folgerungen handeln.*

[21]) *Daß hier ein Geständnis bzw. Anerkenntnis vorliegt, ist anerkannt, vgl. Goldschmidt, S. 313.*

[22]) *Deshalb erklärt es Goldschmidt, S. 314 von seinem Standpunkt aus für unsinnig, daß beim bewußt unrichtig abgegebenen Geständnis der einfache Gegenbeweis nicht ausreiche. Ähnlich auch Hegler, S. 287.*

damit wäre die Wahrheitserklärung widerlegt. Die Wirkung des Geständnisses tritt da am stärksten auf, wo die Partei trotz Kenntnis der Unwahrheit die Tatsache gegen sich gelten lassen wollte. Dann ist es schlechthin unwiderruflich. Die Partei muß, wenn die Tatsache unwahr ist, den Nachweis führen, daß sie diesen Willen nicht hatte. Bis zu diesem Beweis nimmt also das Gesetz an, daß dem Geständnis ein solcher Wille zugrunde lag.

Eine der wichtigsten Argumente, die Bülow (Geständnisrecht, S. 65 Anm. 1 und besonders S. 159 ff.) und Hegler (S. 220 ff.) gegen die Natur der Erklärungen als Willenserklärungen anbringen, ist die folgende: In den Fällen, in denen rein äußerlich kein erklärter Erfolgswille vorliege, könne man vielleicht die Natur der Erklärungen als Willenserklärungen dadurch aufrecht erhalten, daß man einen inneren Erfolgswillen für erforderlich halte. Damit gerate man aber auf eine schwierige Untersuchung, und die Vereinfachung des Prozesses durch die genannten Erklärungen fiele wieder weg. Man gerate (so Bülow a. a. O.) auf eine probatio diabolica. Denn auch bei einem weiteren Geständnis der Partei, daß der innere Erfolgswille vorliege, müsse man wiederum nach dem Erfolgswillen forschen und so fort. Diese Erwägungen sprechen allerdings gegen eine Berücksichtigung des inneren Erfolgswillens, und besonders gegen eine Berücksichtigung von Amts wegen, aber nicht gegen die Natur der drei Prozeßhandlungen als Willenserklärungen. Denn nach der gegebenen Begriffsbestimmung der Willenserklärungen ist nur ein erklärter Erfolgswillen begriffswesentlich, nicht aber ein innerer, was sich im Privatrecht bei Mentalreservation und der Einschränkung der Anfechtung durch den letzten Teil des § 119 Abs. I BGB zeigt.

Nach alledem sind Geständnis, Anerkenntnis und Verzicht als prozessuale Willenserklärungen zu bezeichen[23]). Da auch schon durch die Erklärung allein, ebenso wie bei den anderen prozessualen Willenserklärungen der Erfolg eintritt, den die Erklärung als gewollt bezeichnet, beim Geständnis die Außerstreitsetzung einer Tatsache, bei Aner-

[23]) *So auch Planck I, S. 317, 320; Walsmann, S. 201; Schmidt, S. 549; Wach, Geständnis, S. 246, 248; Kisch Gött. Gel. Anz., S. 212; Müller, S. 31; Stein-Jonas, § 288 I, 306/7 I. A. A. die in Anm. 16 Genannten. Wie hier für das Anerkenntnis: Süß, S. 64; Förster-Kann vor § 128 2 b, dd; Sydow-Busch, Anm. 4 zu § 62; Pagenstecher, S. 282; Kohler, ZZP 29, S. 34; RG 58, S. 54; 90, S. 190; Seuff. Arch. 65, Nr. 246; Gruch. 59, S. 502.*

kenntnis und Verzicht die Außerstreitsetzung des prozessualen Anspruches, so sind sie gleichfalls Prozeßrechtsgeschäfte.

§ 5.

Die übrigen Parteihandlungen:

Vorstellungs-, Willensmitteilungen, Realakte.

1. Die übrigen Parteihandlungen sind entweder Vorstellungs-, Willensmitteilungen oder Realakte. Sie unterscheiden sich grundlegend von den Rechtsgeschäften. Denn sie führen nicht zu einer Veränderung der Rechtslage durch sich selbst, sondern erst in Verbindung mit einer Gerichtshandlung, wie es z. B. bei Behauptungen, Beweisantretungen, Ladungen der Fall ist. Diese Handlungen schaffen die Unterlage für gerichtliche Entscheidungen, aber bringen selbst keine Veränderung der rechtlichen, sondern höchstens tatsächlichen Position der Partei. Ein erklärter Erfolgswille ist ihnen nicht wesentlich, und wo ein Wille erklärt wird, fehlt die Beziehung des Erfolges zum erklärten Willen. Es fehlt somit das Kennzeichen der Rechtsgeschäfte, das auf Grund eines erklärten Erfolgswillens ein Rechtserfolg eintritt. So sind auch die Anträge Willensmitteilungen und keine Willenserklärungen (Rechtsgeschäfte). Zwar wird auch bei den Anträgen ein Wille erklärt, nämlich der, den Gegner zu so und soviel zu verurteilen, ein Rechtsverhältnis festzustellen usw. Aber bei Willenserklärungen ist es erforderlich, daß der Erfolg auf Grund der Erklärung so eintritt, wie er als gewollt bezeichnet war. Schon das ist bei den Anträgen nicht der Fall; denn die Entscheidung kann auch gegenteilig ausfallen. Nun war oben bei den Willenserklärungen des bürgerlichen Rechts gesagt worden, daß der Erfolg nicht allein auf Grund der Willenserklärung einzutreten brauche, sondern manchmal noch andere Umstände hinzukommen müßten, damit er einträte. Dieser ganze Tatbestand war dann als Rechtsgeschäft gekennzeichnet worden im Gegensatz zu Willenserklärungen, die den Erfolg noch nicht herbeiführten. Dann muß aber ein bestimmter Tatbestand gegeben sein, der immer geeignet ist, den Erfolg so herbeizuführen, wie er als gewollt bezeichnet war, was bei den Anträgen nicht der Fall ist. Es gibt bei den Anträgen, auch dem Klageantrag, nicht solche bestimmte Umstände, die den Rechtserfolg herbeiführen müssen, wenn die Partei diese Umstände verwirklicht. Vielmehr ergibt erst das gesamte Verfahren, ob der Erfolg des Antrages eintreten wird, und dann ist dieses Verfahren der Grund für

den Eintritt des Erfolges, nicht der Antrag. Außerdem sind die zur bürgerlichrechtlichen Willenserklärung hinzutretenden Umstände ganz bestimmte, die von der Partei ohne weiteres herbeigeführt werden können. Das Ergebnis des Verfahrens dagegen, z. B. das Ergebnis einer Beweisaufnahme, ist nicht in die Hand der Parteien gegeben. Daß das Verfahren der Grund für den Eintritt des Erfolges ist, zeigt sich besonders bei der Klageabweisung. Hier bedarf es nicht immer eines Antrages (Arg. § 331 Abs. II ZPO[1]). Hielte man den Antrag für eine Willenserklärung und das Ergebnis des Verfahrens nur für die zu der Willenserklärung hinzutretenden Umstände, die den Erfolg endgültig herbeiführten, so müßte man konsequent den Prozeß bei antragsgemäßem Ausgange als Rechtsgeschäft bezeichnen. Bei den Anträgen liegt kein Tatbestand vor, der für sich, auch wenn man das Verfahren als zu der Erklärung hinzutretenden Umstand hinzunimmt, immer abstrakt geeignet ist, den als gewollt bezeichneten Erfolg herbeizuführen. Daher fehlt der Erklärung die Kraft, den Erfolg hervorzubringen, sodaß weder Willenserklärung noch Rechtsgeschäft vorliegt.

Auf die eben genannte Weise wird denn auch die Natur der Anträge als Willenserklärungen nicht begründet. Es wird dies vielmehr auf andere Weise versucht. So meint Stein[2]), daß bei Anträgen, ebenso wie bei den Behauptungen, dem Gericht der Wille erklärt werde, die Anträge wie die Behauptungen bei der Urteilsgrundlage zu berücksichtigen, eine Entscheidung über den Antrag oder die Behauptung zu fällen (ZZP 41, S. 421/2). Dieser Erfolg trete auch immer auf Grund der Erklärung ein. Hiergegen läßt sich zunächst anführen, daß bei den Anträgen nur der Wille auf eine Entscheidung bestimmten Inhalts gerichtet ist[3]) und nicht auf eine Entscheidung blos über den Antrag. Bei der Behauptung wird von Seiten der Partei nur erklärt, daß sich etwas so und so verhalte, aber nicht, das Gericht solle die Behauptung berücksichtigen. Es würde sonach schon an dem erklärten Erfolgswillen fehlen. Aber selbst, wenn man mit

[1]) *Hellwig, Prozeßhandlung, S. 21 nennt die Anträge Willenserklärungen, aber nur in dem Sinne, daß überhaupt ein Wille erklärt ist, nicht in dem im Text verstandenen juristischtechnischen Sinne. So scheinbar auch Siegert, S. 33. Gegen Hellwig, Stein, ZZP 41, S. 419 ff., der die Anträge den anderen Willenserklärungen völlig gleichstellt. Ebenso Stein-Jonas vor § 128 IV 4.*

[2]) *ZZP 41 S. 419 ff.; Stein-Jonas vor § 128 IV 3.*

[3]) *So auch Goldschmidt, S. 320, 387 ff.; Schmidt, S.* 359.

Stein[4]) annehme, daß dieser Erfolgswille bei Anträgen und Behauptungen stillschweigend erklärt würde, so würde das nicht ihre rechtsgeschäftliche Natur begründen.

Auszugehen ist von dem Klageantrag. Daß hierbei der Wille des Klägers nicht auf Begründung der Rechtshängigkeit gerichtet zu sein braucht oder dieser Wille erklärt werden müsse, erkennt auch Stein[5]) an. Denn die Rechtshängigkeit ist an die Klageerhebung geknüpft, ohne Rücksicht auf den erklärten oder nichterklärten Willen des Klägers, ja auch an eine Klage, in der gesagt wäre, die Rechtshängigkeit solle nicht eintreten. Stein (ZZP 41, S. 424) meint nun weiter, daß die Rechtshängigkeit nur die Gesamtheit derjenigen Reflexwirkungen sei, die das materielle und das Prozeßrecht an die Klageerhebung knüpfe. Eine dieser prozessualen Reflexwirkungen ist nun die, daß über die Klage entschieden werden muß[6]) Demnach braucht auch auf diese Entscheidung über den Klageantrag der Wille (erklärter und innerer) nicht gerichtet zu sein. Daß er es in vielen Fällen sein wird, ist nicht erheblich. Stein[7]) trennt zwischen Klageerhebung und Klageantrag (Rechtsmitteleinlegung und Rechtsmittelantrag) und meint, daß die Pflicht des Gerichtes über den Antrag zu entscheiden, die immer eintrete, die Folge der Klageeinlegung sei, die Pflicht nach dem Antrag zu entscheiden, die möglicherweise eintrete, durch den Antrag begründet werde[8]). Doch ist eine Pflicht, über den Antrag zu entscheiden, nicht möglich, solange gar kein Antrag gestellt ist. Auch dürfte der vermeintlich erklärte Wille, über den Antrag zu entscheiden, eher in dem Antrag, als in der Erhebung der

---

[4]) *ZZP 41 S. 421 u. ähnlich auch Hellwig, Prozeßhandlung, S. 17. Dagegen Goldschmidt, S. 387 –390 „übrigens wäre jedenfalls ein Antrag auf Berücksichtigung für die erdrückende Überzahl der Parteihandlungen, die Anträge sind, oder zu solchen in Zweckbeziehung stehen, geradezu ein kindisches, bitte bitte" (S. 290). Dagegen auch Baumbach vor § 128 7 C.*

[5]) *ZZP 41 S. 424, ebenso Hellwig, Prozeßhandlung, S. 18 IV vgl. auch System I § 97 zu Anm. 9 S. 246, ferner Goldschmidt, S. 320.*

[6]) *So auch Goldschmidt, Anm. 1644.*

[7]) *ZZP 41, S. 421 vor 2 und 425 oben.*

[8]) *ZZP 41, 421 vor 2; Stein führt dies auf S. 421 nur für die Rechtsmitteleinlegung aus, aber vgl. S. 425, wo Stein sagt, daß für die Klageerhebung nur der Wille wesentlich sei, daß über den Antrag Verhandlung und Entscheidung stattfinden solle.*

Klage zu suchen sein. Doch kommt es auf diesen Willen garnicht an. Die Prozeßordnung knüpft an die Rechtshängigkeit des Prozesses die Pflicht des Gerichts, Anträge und Behauptungen zu berücksichtigen und nicht an den Willen der Partei. Es liegt eine der auch von Stein anerkannten prozessualen Reflexwirkungen der Rechtshängigkeit vor, die gesetzliche Folgen der Rechtshängigkeit sind, ebenso wie die Rechtshängigkeit die gesetzliche Folge der Klageerhebung ist, was auch Stein anerkennt (ZZP 41, S. 424). Ebenso steht es mit sämtlichen Anträgen, die im Laufe des Prozesses gestellt werden. Die Pflicht, sie zu berücksichtigen ist eine Reflexwirkung der Anhängigkeit des Prozesses. Bei Anträgen, die außerhalb eines anhängigen Prozesses gestellt werden, folgt die Pflicht, die Anträge zu berücksichtigen, aus der Anhängigkeit des betreffenden Verfahrens [9]). Ein Erfolgswille, den Antrag zu berücksichtigen, ist deshalb bei den Anträgen, einschließlich der Klageerhebung, nicht erforderlich, weder ein erklärter noch ein innerer. Sie sind keine Willenserklärungen im technischen Sinne, keine Prozeßrechtsgeschäfte [10]). Ebenso steht es mit den Behauptungen. Auch bei ihnen wird ein Wille, die Behauptung zu berücksichtigen, nicht erklärt. Die Aufstellung

[9]) *Man braucht deshalb die Pflicht des Gerichts, über die Anträge zu entscheiden, nicht mit der von Stein (ZZP 41, S. 420 u.) als deus ex machina bezeichneten allgemeinen Richterpflicht zu erklären, wie es Hellwig Prozeßhandlung, S. 24 und 32, Anm. 27; Goldschmidt, S. 138, Anm. 1619 und Trutter, S. 70 ff. tun. Diese allgemeine Richterpflicht soll sich aus der staatsrechtlichen Pflicht des Staates auf Justizgewährung ergeben. Die konkrete Pflicht des Richters, daß die weitere Verhandlung und Entscheidung dem Inhalte der Parteihandlung entsprechen muß, ist vielmehr Folge der Anhängigkeit des Prozesses, die der Staat in Erfüllung dieser Pflicht angeordnet hat. Außerhalb eines Verfahrens braucht der Richter Anträge nicht zu berücksichtigen.*

[10]) *Ebenso Goldschmidt, S. 320, 381. Hellwig, Prozeßhandlung, S. 14, System I § 146 I, S. 428 hält die Anträge für Willenserklärungen. Aber er versteht darunter keine Willenserklärungen im juristischen Sinne, da er das Erfordernis der Beziehung des erklärten Erfolgswillens zu dem Erfolge nur für seine Rechtsgeschäfte aufstellt S. 6, Nr. 1). Die Rechtsgeschäftsnatur verneint er (S. 18 u. System a. a. O.). Ebenso Siegert, S. 33. Gegen Rechtsgeschäftsnatur auch Rosenberg, Stellvertretung, S. 92/3; Schmidt, S. 361. Dafür vor allem Stein, ZZP 41, S. 419 ff.; Stein-Jonas vor § 128 IV 3; wohl auch Klein, S. 20.*

eines stillschweigenden Berücksichtigungsantrages, der den Rechtserfolg, die Berücksichtigung durch das Gericht, herbeiführen soll, (Stein ZZP 41, S. 422) ist auch hier verfehlt, da, wie bei den Anträgen, die Pflicht des Gerichts, die Behauptung zu berücksichtigen, eine Folge der Anhängigkeit des Prozesses bzw. eines anderen Verfahrens und nicht die einer Willenserklärung ist[11]).

Das zeigt auch ein Vergleich mit den Zeugenaussagen. Das Gericht hat die Zeugenaussagen zu berücksichtigen und zu würdigen und zwar aus dem Grunde, daß sie in einem anhängigen Prozeß abgegeben werden. § 286 ZPO hebt diese Pflicht des Gerichtes ausdrücklich hervor. Da der Zeuge nicht Prozeßsubjekt ist, kann eine Prozeßhandlung nicht vorliegen, daher auch kein Prozeßrechtsgeschäft. Einen stillschweigenden Berücksichtigungsantrag würde wohl niemand für die Zeugenaussagen aufstellen! Auch wo der Untersuchungsgrundsatz gilt, darf das Gericht nicht einfach die Parteibehauptungen unbeachtet lassen. Und wo der Verhandlungsgrundsatz herrscht, kann das Gericht garnicht zur Sache gehörige Behauptungen unberücksichtigt lassen[12]). Die Verhandlungsmaxime besagt nur, daß das Gericht nur die von den Parteien vorgebrachten Tatsachen zu berücksichtigen hat aber nicht, daß es alle berücksichtigen muß. Die Behauptungen sind also keine Willenserklärungen, keine Prozeßrechtsgeschäfte[13]). Man kann die Behauptungen als

---

[11]) *Nur soweit der Verhandlungsgrundsatz gilt, soll der stillschweigende Berücksichtigungsantrag die Pflicht des Gerichts auslösen, die Behauptung zu berücksichtigen, nur da also die Behauptung Prozeßrechtsgeschäft sein. Stein ZZP 41, S. 421; Stein-Jonas vor § 128 IV 3. Vgl. auch Klein, S. 23 „Die Beachtung des Parteivorbringens ist vielmehr schon in jenen Richterpflichten inbegriffen, welche der Antrag wachruft".*

[12]) *Vgl. Goldschmidt, S. 430 „Daraus folgt, daß die Erheblichkeit nicht nur regelmäßig, sondern immer Voraussetzung der Zulassung der Behauptung zur prozeßordnungsgemäßen Feststellung ihres Inhalts . . . ist". Sauer, S. 516 b, der unzlässige Behauptungen für unbeachtlich hält.*

[13]) *Ebenso Hellwig, Prozeßhandlung, S. 23 ff., System S. 430; Goldschmidt, S. 422/3; Siegert, S. 29; Rosenberg, Lb. S. 163; Stellvertretung, S. 94; Klein, S. 20 ff.; Trutter, S. 9; dagegen Stein ZZP 41, S. 422/425; Stein-Jonas vor § 128 IV 3. Das Gesetz bezeichnet die Behauptungen als tatsächliche Erklärungen § 85 Abs. II. Außerdem müßte die Aufstellung eines stillschweigenden Berücksichtigungsantrages dazu führen, ihn auch für Realakte gelten zu lassen;*

Vorstellungsmitteilungen bezeichnen; sie sollen dem Richter die Vorstellung von dem eigenen Wissen der Partei übermitteln.

Als Folge der Rechtshängigkeit ergibt sich auch die Pflicht des Richters, eine Behauptung nach ihrer Zurücknahme nicht mehr zu berücksichtigen. Auch hier wird in den meisten Fällen ein Erfolgswille nicht erklärt sein. Doch kann es vorkommen, wenn z. B. die Partei sagt, die Tatsache sei zwar wahr, man wolle sie aber nicht mehr behaupten. Doch ist die Zurücknahme ebenso beachtlich bei einfacher Verneinung der Tatsache. Es zeigt sich also, daß ein Erfolgswille nicht notwendig ist. Es liegt kein Widerspruch vor, wenn gesagt wurde, die Behauptung sei eine Vorstellungsmitteilung, verliere ihre Beachtlichkeit aber, wenn hinzugefügt werde, man wolle sie nicht behaupten. Denn es ist nicht ersichtlich, warum der Wille der Partei, wenn er ausdrücklich erklärt ist, nicht berücksichtigt werden darf. Bei den Willenserklärungen hat der Wille nicht als zufällig einer Handlung hinzugefügte Erklärung seine rechtliche Kraft, sondern ist wesentlicher Bestandteil, ohne den die Erklärung eine rechtliche Wirkung überhaupt nicht zu äußern vermag. Anders bei der Zurücknahme von Behauptungen; hier genügt schon die Erklärung der Nichtwahrheit. Außerdem liegt schon äußerlich bei der Erklärung, man wolle nicht mehr behaupten, keine Willenserklärung vor; denn ein Rechtserfolg ist nicht als gewollt bezeichnet, sondern nur ein Wille mitgeteilt, ebenso wie z. B. bei der Weigerung der Einlassung nach § 271 ZPO ein Wille mitgeteilt wird. Die Behauptungen verfolgen doch den Zweck, einen Antrag zu begründen. Daher muß ihnen die ausdrückliche Erklärung, diesen Zweck nicht verfolgen zu wollen, die Beachtlichkeit nehmen, wie auch ein Antrag, dem hinzugefügt würde, man wolle nicht die Entscheidung nach dem Antrag, in Wahrheit kein Antrag ist, weil eben nichts beantragt ist. Daß der Wille in gewissen Fällen Wirkungen hat, begründet noch keine Willenserklärung, er muß immer notwendig sein. Auch bei den geschäftsähnlichen Handlungen des bürgerlichen Rechts kann der Wille bedeutsam werden, obwohl er nicht für die Rechtswirkung in jedem Falle wesentlich

---

denn auch sie werden meist mit dem Willen abgegeben, das Gericht möge sie berücksichtigen. Die Aufstellung nur für Behauptungen und Anträge ist willkürlich. Nach Stein müßte man dazu kommen, auch Realakte als Willenserklärungen zu bezeichnen. Vgl. Baumbach vor § 128 7 C. Alle Prozeßhandlungen bezeichnet als Willenserklärungen, Hölder, ZZP 28, S. 409.

ist. Deshalb kann auch bei Erklärungen, die nicht Willenserklärungen sind, der Wille in gewissen Fällen beachtlich sein. Das wird sich noch bei der Auslegung von Erklärungen zeigen.

Nach alledem liegt bei der Zurücknahme von Behauptungen eine Willenserklärung nicht vor[14]). Die Nichtberücksichtigung ergibt sich auch hier aus der Anhängigkeit des Verfahrens, die nur eine Entscheidung auf Grund der in der letzten mündlichen Verhandlung aufgestellten Behauptungen erfordert.

Es liegt keine Willkür vor, wie Stein (ZZP 41, S. 426) es Hellwig vorwirft, wenn man die Zurücknahme der Klage als Prozeßrechtsgeschäft bezeichnet, nicht aber die von Behauptungen. Die Rechtshängigkeit erlischt eben nur kraft einer darauf gerichteten Willenserklärung, während die Pflicht des Richters, Behauptungen nicht mehr zu berücksichigen, schon durch die Erklärung der Nichtwahrheit begründet wird.

Die Zurücknahme von Behauptungen ist teils Vorstellungsmitteilung (wenn gesagt wird, es sei nicht wahr), teils Willensmitteilung (man wolle nicht mehr behaupten). Zu Willensmitteilungen und Vorstellungsmitteilungen lassen sich auch noch andere Parteihandlungen zählen. Die Willensmitteilungen enthalten Mitteilungen von Absichten (künftiges Tun) z. B. Anzeige nach § 241 I, ZPO, nach § 168, 130 Nr. 2 u. 5 ZPO, oder Mitteilungen von gegenwärtigem Wollen, z. B. Aufforderungen §§ 63, 214/5, 239, 244 II ZPO, Annahme des Eides § 452 ZPO; Weigerung der Einlassung §§ 76, 271, Abs. IV ZPO usw.

Die Vorstellungsmitteilungen sollen dem Richter eine Vorstellung vermitteln, z. B. Behauptungen, teilweise auch Zurücknahme von Behauptungen, Empfangsbekenntnisse (§§ 135 Abs. I, 198 Abs. II, 496 Abs. I Satz 2) Anzeigen (§§ 87 Abs. I, 175, 241 I, 244 I ZPO) Streitverkündung §§ 72, 75 ZPO, laudatio auctoris (§ 76 Abs. I, 77 ZPO) usw.

Die Vorstellungs- und Willensmitteilungen haben eine gewisse Ähnlichkeit mit den geschäftsähnlichen Handlungen des bürgerlichen Rechts. Bei beiden ist ein innerer oder erklärter Erfolgswille nicht notwendig. Bei beiden wird oft ein innerer Erfolgswille vorliegen, da sie meist mit dem Willen abgegeben werden, die ihnen vom Gesetz zugeschriebenen Wirkungen herbeizuführen. Ob aber das Fehlen dieses inneren Erfolgswillens oder sein irriges Vorliegen

[14]) *So auch Hellwig, Prozeßhandlung, S. 35, Anm. 6; Goldschmidt, Anm. 1619, 1656, dagegen Stein, ZZP 41, S. 422, 426.*

irgendwie für die Aufrechterhaltung ihrer Rechtswirkungen von Bedeutung ist, kann erst die folgende Untersuchung feststellen. Daher lassen sie sich noch nicht in eine der vier gegebenen Einstellungskategorien der Handlungen einreihen.

2. Die letzte Gruppe der Parteihandlungen sind die Realakte. Die Vorstellungsmitteilungen und Willensmitteilungen haben noch einen geistigen Vorgang zum Ausdruck gebracht, entweder eine Vorstellung, eine Absicht, oder einen gegenwärtigen Willen. Die Realakte bewirken nur einen tatsächlichen Erfolg. Es gehören dazu z. B. die Übergabe der Vollmachtsurkunde (§ 80 Abs. I ZPO), Niederlegung von Abschriften (§ 133 Abs. I ZPO), die Vorlegung (§§ 142 Abs. I, 420 ZPO), Einreichung von Schriftsätzen (§§ 133 Abs. II, 496 II ZPO), die Mitteilung von Urkunden § 135 Abs. I ZPO) usw.

Bei den Realakten tritt der Rechtserfolg erst ein, wenn der tatsächliche Erfolg, auf den sie gerichtet sind, eingetreten ist[15]). Bei den anderen Parteihandlungen führte die Erklärung den Rechtserfolg herbei, war also die körperliche Bewegung selbst von Bedeutung. Aus diesem Unterschied der Realakte, ergibt sich die erste Folgerung für die Willensmängelfrage. Da die Handlung selbst für den Eintritt der Rechtsfolgen keine unmittelbare Bedeutung hat, sondern nur der tatsächliche Erfolg, den die Handlung herbeiführt, die Rechtswirkung hervorbringt, so muß ein Fehler in der Handlung unbeachtlich sein, wenn sie nur den tatsächlichen Erfolg herbeiführt. Die Äußerung des Willens, die in der Handlung liegt, ist daher für den Eintritt der Rechtswirkungen ohne Bedeutung. Sie wird zwar in den meisten Fällen eine Ursache der Rechtswirkung sein, da sie den tatsächlichen Erfolg mittels der Handlung herbeiführen wird, braucht es aber nicht zu sein, da es für die Rechtswirkung nur auf den Eintritt des tatsächlichen Erfolges ankommt. Daraus ergibt sich, daß das Fehlen oder irrige Vorliegen des unmittelbaren Erklärungswillens oder Erfolgswillens für den Eintrit oder die Aufrechterhaltung der Rechtswirkung völlig bedeutungslos ist. Ein Realakt kann niemals wegen eines Willensfehlers beseitigt werden[16]). Die Realakte sind deshalb bei den oben gegebenen vier möglichen Einteilungskategorien zu der vierten Gruppe zu rechnen; Handlungen ohne das Erfordernis des erklärten und inneren Erfolgswillens.

---

[15]) *So Enneccerus I 1 S. 343, Nr. 3; v. Tuhr II 1 § 48 II 1 c; Goldschmidt, Anm. 1878.*

[16]) *Zustimmend für das bürgerliche Recht, Enneccerus a. a. O. der vorigen Anm.; v. Tuhr a. a. O.; Goldschmidt, S. 471.*

Abschnitt III.

Die Berücksichtigung der Willensmängel bei den Parteihandlungen mit Ausnahme von Anerkenntnis, Verzicht und Vergleich.

§ 6.

Die einzelnen Fälle von Willensmängeln.

In dem Vorhergehenden ist eine Einteilung der Prozeßhandlungen und zwar unter Berücksichtigung des Willens versucht worden. Der Wille kann, wie schon gesagt, in zweifacher Hinsicht von Bedeutung sein, als Wille zur Handlung (Erklärungswille) und als Wille zum Erfolg (Erfolgswille). Dieser Wille kann auch bei der Parteihandlung gänzlich fehlen oder durch eine unrichtige Vorstellung beeinflußt sein. Das letzte ist der Fall des Irrtums. Unter Irrtum ist jede unrichtige Vorstellung, die das menschliche Urteil für richtig hält, zu verstehen[1]). Diese unrichtige Vorstellung kann in dreifacher Form vorliegen und zwar 1. nur über die Handlung selbst (Versprechen, Verschreiben). Hier ist das Erklärte nicht gewollt und das Gewollte nicht erklärt. 2. Unrichtigsein kann die Vorstellung über die Rechtsfolge der Handlung (Erfolgsirrtum). Hier ist die Handlung gewollt, aber die eingetretene Rechtsfolge nicht beabsichtigt und die beabsichtigte nicht eingetreten. 3. Die Vorstellung die als Beweggrund für die Handlung wirkt (Motiv), ist unrichtig. Hier ist Handlung und Rechtsfolge gewollt, nur die sie veranlassenden Vorstellungen sind unrichtig. Durch die Motive wird aber der Wille beeinflußt, oder hervorgerufen; daher kann in gewissen Fällen auch der Motivirrtum von Bedeutung sein. Unter dem Motivirrtum fällt auch der Fall der Täuschung. Bei der Drohung liegt keine unrichtige Vorstellung vor. Es wird vielmehr ein neuer Beweggrund gesetzt, der stärker als die anderen ist. Doch soll Drohung bei Motivirrtum mitbehandelt werden.

Das völlige Fehlen des Willens ist in zwei Fällen möglich. Der Erklärungswille kann nicht vorhanden sein (vis absoluta, Reflexbewegungen, Bewußtlosigkeit) und ebenso der Erfolgswille (Mentalreservation, Schein, Nichternstlichkeit).

[1]) *Vgl. Zitelmann, S. 319—321.*

Wenn einer der hier aufgezählten Fälle vorliegt, leidet die Handlung an einem Willensmangel, denn der Normalfall der Handlung ist der, daß richtige Vorstellungen als Motive vorhanden sind, daß die Handlung und der eingetretene Erfolg gewollt sind. Die einzelnen Fälle der Willensmängel sind nun im Folgenden für die Parteihandlungen zu untersuchen.

§ 7.

Über die Anwendung der Vorschriften des BGB.

Die ZPO enthält keine allgemeinen Bestimmungen, wie der Wille und die Willensmängel bei den Parteihandlungen zu behandeln sind. Von einzelnen Fällen, die Irrtum und Willen erwähnen, wird weiter unten gesprochen werden. Dagegen enthält das BGB eine eingehende Regelung der Willenmängelfrage für die Willenserklärungen, die im Wege der Analogie größtenteils auch auf die geschäftsähnlichen Handlungen übertragen wird (vgl. oben S. 12). Eine direkte Anwendung der Vorschriften des BGB auf die Parteihandlungen ist nicht möglich. Zwar wurde oben festgestellt, daß auch bei den Parteihandlungen Willenserklärungen vorkommen, die im Prozeß den Prozeßrechtsgeschäften gleichstehen. Aber diese Willenserklärungen sind keine Willenserklärungen im Sinne des bürgerlichen Rechts, sondern bilden nur Seitenstücke [1]) dazu, weil nur die Voraussetzungen für den Eintritt der Rechtsfolge im wesentlichen dieselben sind. Der Unterschied liegt vor allem in dem Erfolg [1]), der Rechtswirkung. Bei den bürgerlichrechtlichen Willenserklärungen besteht der Erfolg in einer Gestaltung (Begründung, Änderung, Aufhebung) von Rechtsverhältnissen [2]) bei den Willenserklärungen des Prozesses in der Gestaltung des Prozeßrechtsverhältnisses, in der Entwicklung des Prozesses [3]). Da aber das BGB nur bürgerlichrechtliche Willenserklärungen regelt [4]), ist eine direkte Anwendung der Vorschriften des BGB über die Willensmängel ausgeschlossen [4]). Außerdem wäre damit noch nicht die Frage entschieden, wie die Parteihandlungen, die keine Willenserklärungen sind, zu behandeln sind, ob auch auf diese die Vorschriften des BGB, dann natürlich analog, angewendet werden könnten.

Eine weitere Möglichkeit bestände darin, die Vor-

---

[1]) *So auch Hellwig, Prozeßhandlung, S. 33 § 6 I.*

[2]) *Vgl. Enneccerus I 1, S. 336 § 127 I.*

[3]) *Vgl. die oben § 1, Anm. 14 genannten, ferner Siegert, S. 60; Walsmann, S. 16.*

[4]) *Walsmann, S. 2; Hölder, ZZP 28, S. 409.*

schriften des BGB im Wege der Analogie anzuwenden. Die Zulässigkeit von Analogieschlüssen ist gewohnheitsrechtlich anerkannt. Eine ausdrückliche Bestimmung traf z. B. ALR Einl. § 49 und Entwurf 1. Lesung zum BGB § 1. Auch die Zulässigkeit von Analogieschlüssen aus dem Privatrecht für das Prozeßrecht wird man bejahen müssen [5]).

Analogie ist eine Fortbildung des gesetzlichen Gedankens. Der Grundgedanke einer Gesetzesvorschrift wird unter Außerachtlassung der unwesentlichen Voraussetzungen entwickelt und dann auf gleichliegende Fälle angewendet, die zwar unter den Grundgedanken fallen, von dem Inhalt der Vorschrift selbst aber nicht betroffen werden sollten [6]). Ob nun ein ähnlicher Fall vorliegt, kann nicht nach dem Gefühl entschieden werden. Das bliebe immer willkürlich. Analogie läßt sich nicht durch die bloße Behauptung, es liege ein ähnlicher Fall vor, rechtfertigen. Es muß vielmehr aus den in dem betreffenden Gesetz herrschenden Grundsätzen heraus geprüft werden, ob die Fortbildung der Gesetzesvorschrift zulässig ist, ob hier die ZPO die Fortbildung der privatrechtlichen Bestimmungen zu prozeßrechtlichen zuläßt. Wenn der Gedanke der privatrechtlichen Bestimmungen auch in dem Prozeßrecht eine gewisse Anerkennung gefunden hat, und vor allem diesem Gedanken nicht Vorschriften widersprechen, wird man analoge Anwendung für zulässig halten können.

Die ZPO hat nur drei Bestimmungen, die dem Irrtum eine Bedeutung zumessen. Andere Vorschriften, die sich mit dem Irrtum oder Fehlen des Willens beschäftigen, finden sich nicht [7]). So läßt § 290 ZPO den Widerruf des gerichtlichen Geständnisses dann zu, wenn der Widerrufende beweist, daß das Geständnis der Wahrheit nicht entspreche und durch einen Irrtum veranlaßt sei. Das Zugestehen der Wahrheit ist nur dann durch einen Irrtum veranlaßt, wenn die irrige Vorstellung für die Wahrheitsüberzeugung der Partei kausal war. Der Irrtum muß sich also auf die Wahrheit der zugestandenen Tatsache beziehen [8]). Dieser Irrtum ist ein Irrtum im Motiv. Denn ein Beweggrund für die Abgabe des Geständnisses war in diesen Fällen der Glaube der Partei an die Wahrheit der zugestandenen Tatsache und

[5]) *Ebenso Kormann, S .9.*

[6]) *Enneccerus I 1 § 53 II, S. 116. Daselbst, S. 117: Analogie ist eine Fortbildung im Sinne des Gesetzes, aber über dessen Inhalt hinaus.*

[7]) *Außer bei dem nicht hierher gehörigen Fall des § 233 Abs. II ZPO.*

[8]) *Stein-Jonas § 288 I, 290 I.*

dieser Glaube beruhte auf einer irrtümlichen Vorstellung. Ebenso steht es bei den §§ 457, 470 ZPO. Auch dort handelt es sich um einen Irrtum im Motiv. Denn die Zuschiebung bzw. Zurückschiebung des Eides wäre nicht erfolgt, wenn der Gegner gewußt hätte, daß der Schwurpflichtige wegen wissentlicher Verletzung der Eidespflicht rechtskräftig verurteilt ist, daß man also auf seinen Eid nicht bauen kann. Diese Unkenntnis ist eine irrtümliche Vorstellung über die Tatsache der Verurteilung und bildet einen Beweggrund für die Zuschiebung bzw. Zurückschiebung des Eides[9]). Eine Anfechtung wegen Irrtums im Motiv, der den hier aufgezählten Fällen gleich gelagert wäre, kennt nun das BGB nicht. Der Irrtum über die Wahrheit einer erklärten Tatsache spielt dort keine Rolle, soweit nicht ein Fall des § 119 vorliegt. Die §§ 457, 470 ZPO ließen sich vielleicht mit § 119 Abs. II BGB vergleichen, der den Irrtum über eine Eigenschaft der Person als Anfechtungsgrund erklärt. Diese Eigenschaft könnte hier die Zuverlässigkeit des Gegners sein. Dann wäre aber durch die §§ 457 470 ZPO nur eine einzige Eigenschaft und nur bei einer Parteihandlung Widerrufsgrund. Schon hier zeigt sich, daß die allgemeinen Grundsätze des BGB eben nicht in der ZPO anerkannt sind. Außerdem steht in den Fällen der §§ 457, 470 ZPO dem Irrtum der spätere Eintritt der maßgebenden Tatsache gleich. Und auch der § 290, für den sich im BGB ein Vergleichsgegenstand nicht findet, zeigt, daß die Prozeßordnung von anderen Grundsätzen wie das BGB ausgeht. Denn aus anderen Gründen als den im § 290 ZPO genannten ist der Widerruf beim Geständnis ausgeschlossen. Ein Widerruf wegen mangelndem Erfolgswillens wäre unwirksam. Als einzigem Willensmangel wird einem genau begrenztem Irrtum im Motiv Einfluß auf die Rechtsbeständigkeit des Geständnisses gewährt, ebenso wie bei den §§ 457, 470 ZPO. Dadurch ist bei den genannten Vorschriften jedem anderen Willensmangel als Widerrufsgrund die Bedeutung genommen worden. Damit ist freilich noch nicht bewiesen, daß nicht bei anderen Parteihandlungen die Willensmängel nach den Grundsätzen des BGB behandelt werden könnten. Aber gerade die Tatsache, daß die Willensmängel bei den genannten Vorschriften nicht Anfechtbarkeit, sondern den Widerruf begründen, zeigt, daß das Institut der Anfechtung wegen eines Willensmangels der ZPO nicht bekannt ist. Sonst wäre es unverständlich, warum nicht auch bei den §§ 290, 457, 470 ZPO eine Anfechtung statt des Widerrufes stattfinden müßte.

[9]) *Vgl. dazu Walsmann, S. 51—56.*

Und selbst, wenn man den Widerruf der ZPO der Anfechtung des BGB gleichsetzen wollte, ergäbe sich aus den genannten Vorschriften, daß bei ihnen ein Widerruf auf Grund anderer Willensmängel ausgeschlossen ist. Bei den anderen unwiderruflichen Parteihandlungen befindet sich überhaupt keine Vorschrift, die den Widerruf wegen eines Willensmangels zuläßt. Die Regelung in den §§ 290, 457, 470 ZPO ist deshalb durchaus singulärer Natur. Eine singuläre Vorschrift soll aber das allgemeine Prinzip nicht aufheben, sondern nur für gewisse Fälle durchbrechen [10]). Wegen dieser speziellen singulären Natur des Widerrufs auf Grund eines Willensmangels ergibt sich im Wege des Umkehrschlusses, daß bei den anderen Parteihandlungen der Widerruf wegen eines Willensmangels ausgeschlossen ist [11]). Selbst wenn man also den Widerruf der Anfechtung gleichsetzt, ergibt sich die Unmöglichkeit, die Vorschriften des BGB auf die Parteihandlungen anzuwenden.

Der Widerruf der ZPO kann außerdem garnicht dem Institut der Anfechtung gleichgesetzt werden; denn er unterscheidet sich grundsätzlich von der Anfechtbarkeit des BGB. Das nach dem BGB anfechtbare Geschäft krankt an einem inneren Mangel. Es wird vor der Anfechtung zwar als vollwirksam behandelt, wenn aber die Anfechtung erfolgt, dann ist es als von Anfang an nichtig anzusehen (§ 142 Abs. I BGB) und zwar gerade wegen des betreffenden Mangels. Solange die Anfechtungsmöglichkeit besteht, kann man es als schwebend unwirksam bezeichnen [12]). Das nach der ZPO widerrufene Geständnis und die widerrufene Eideszuschiebung oder Zurückschiebung ist dagegen nicht als von Anfang an unwirksam anzusehen [13]). Der Widerruf wirkt ex nunc, er beseitigt die Wirkungen der bisher vollwirksamen Erklärung. Ein innerer Mangel braucht der Parteihandlung nicht anzuhaften. Das zeigt sich bei den §§ 85 Abs. II, 90 Abs. II ZPO. Dort können die Parteihandlungen der Beistände unbegrenzt, die der Prozeßbevollmächtigten in gewissen Grenzen widerrufen werden, ohne daß die Handlung einen Mangel aufzuweisen braucht. Eben-

[10]) *Enneccerus I 1 § 44 I 2 S. 97; RG 47 S. 360; 65 S. 362.*

[11]) *Die Unmöglichkeit einer Anfechtung nach BGB folgern aus § 290 ZPO; Pagenstecher, S. 281/2; RG 69, S. 262; Rspr. 35, S. 71. (KG); vgl. auch Rspr. 39, S. 57 s.*

[12]) *Ennecc. I 1 § 189 II S. 523 u. § 190 II S. 526/7.*

[13]) *Siegert, S. 84; Walsmann, S. 55. Eine Ausnahme bildet die Klagezurücknahme, falls man Widerruf der Zurücknahme gleichsetzen will.*

so liegt es im Falle des Widerrufs der Eidesannahme, wenn weitere Beweismittel vorgebracht werden (§ 454 Abs. II ZPO). Auch hier weist die Parteihandlung keinen inneren Mangel auf. Dasselbe gilt bei den anderen widerruflichen Parteihandlungen.

Der Widerruf der ZPO enthält also keine Geltendmachung der Unwirksamkeit auf Grund eines schon von vornherein bestehenden Fehlers wie die Anfechtung des BGB, sondern ist ein Mittel, die Parteihandlung ohne Rücksicht auf einen ihr etwa anhaftenden Fehler zu beseitigen. Der Irrtum im Motiv bei den §§ 290, 457, 470 ZPO ist nur die Voraussetzung für die Zulässigkeit des Widerrufs, der hier im Gegensatz zu den anderen Fällen des Widerrufs nicht beliebig, sondern nur bei einem Irrtum zulässig ist, ebenso wie er in den §§ 85 und 454 auf gewisse Fälle beschränkt ist, ohne daß er damit einen Mangel geltend macht. Der grundsätzliche Unterschied zwischen Widerruf und Anfechtung spricht weiter dafür, daß die Vorschriften des BGB über Willensmängel nicht in das Prozeßrecht übertragen werden dürfen.

Die Anfechtung einer Erklärung ist überhaupt etwas außergewöhnliches. Eine vorläufig vollwirksame Erklärung wird durch eine Willenserklärung in eine von Anfang an nichtige verwandelt. Die ZPO hat mit dieser Regelung des BGB. keine Berührungspunkte. Auch mit den Vorschriften des BGB, die Nichtigkeit einer Willenserklärung wegen gänzlichen Fehlens des inneren Erfolgswillens eintreten lassen (Schein, Nichternstlichkeit), finden sich in der Prozeßordnung keine Berührungspunkte. Die Fortbildung der Bestimmungen des BGB läßt sich deshalb auch nach dieser Richtung hin nicht rechtfertigen.

Im Prozeßrecht kommt die rückwirkende Vernichtbarkeit von Parteihandlungen wegen Willensmängeln nicht vor. Dagegen ist ein ex nunc wirkender Widerruf im weiterem Umfange zugelassen, als bei den Erklärungen des BGB (darüber noch weiter unten). Die Verschiedenheit der Rechtsinstitute des Widerrufs und der Anfechtung, das Außergewöhnliche einer Anfechtung überhaupt und vor allem der Umkehrschluß aus den §§ 290, 457, 470 ZPO nötigt dazu, die analoge Anwendung der Vorschriften des BGB abzulehnen[14]).

---

[14]) *Ebenso Siegert, S. 66; Sauer, S. 170 Nr. 2; Süß, S. 14; Hellwig, Prozeßhandlung, § 10 S. 62–64, 71; Lb. I S. 168; IIS. 37; System, S. 456; Weismann I S. 298; Rosenberg Lb. S. 169; Goldschmidt, S. 466 Anm. 2473 a, 467, 471; Stein-Jonas vor § 128 V 6; Baumbach vor § 128*

§ 8.

Die Berücksichtigung von Willensmängeln nach den Grundsätzen der ZPO. Die Berücksichtigung im Wege der Auslegung.

1. Es besteht nur noch die Möglichkeit, daß die Willensmängel in anderer Art und Weise wie im BGB von Bedeutung sind. Deshalb bleibt zu prüfen, wieweit sich aus der ZPO selbst eine Berücksichtigung der Willensmängel ergibt. Hier ist zu trennen zwischen versteckten und offensichtlichen Willensmängeln und zunächst zu prüfen, wieweit durch Auslegung der betreffenden Erklärung ein Willensmangel Beachtung finden kann.

Im BGB gilt der Grundsatz, daß bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften ist (§ 133 BGB), § 157 BGB bestimmt, daß Verträge so auszulegen sind, wie es Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern. Damit ist nicht etwa gesagt, daß der innere Wille allein maßgebend ist, auch wenn er in der Erklärung gar keinen Ausdruck gefunden hat. Es muß immer Treu und Glauben und die Verkehrssitte berücksichtigt werden. Die Erklärung ist so auszulegen, wie sie der Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben auffassen mußte [1]) unter Berücksichtigung aller Umstände, die mit der Erklärung in Verbindung stehen. Dieser Grundsatz wird wegen seiner Allgemeingültigkeit auch für das Prozeß-

---

7 D; Paul, S. 7; Hegler, S. 293 Anm. 2; Hein, S. 361; Werner S. 382. Für Anwendbarkeit der Vorschriften des BGB. Walsmann, S. 90; Hölder ZZP 28, S. 409: So, kann kein Zweifel sein, daß, wer sich versprochen hat . . . nach §§ 119, 121 BGB die von ihm vollzogene Erklärung anfechten kann. Friedrichs ZZP 50, S. 96. Die Rechtssprechung lehnt überwiegend die Anwendung der Vorschriften des BGB ab. So RG 69, S. 262; JW 08 S. 719; RG 81, S. 178; 105 S. 311; 105 S. 355; RG Warn. Rspr. 11 Nr. 208; 14 Nr. 2; 16 Nr. 144; ferner Rspr. der OLG 17, S. 169 (KG); Rspr. d. OLG 19, S. 121 (Frankfurt) 29 S. 223 (Kiel), 39, S. 58 (KG) OLG Frankfurt im Recht 08 Nr. 3873; OLG Kiel Seuff. Arch. 67, S. 205 Nr. 118. Für analoge Anwendung RG 59, S. 349; RG 68, S. 108 läßt die Frage offen.

[1]) *So z. B. RG 88, S. 428, 96, S. 276.*

recht anzuerkennen sein[2]); denn auch der Prozeß darf trotz seiner strengeren Formvorschriften nicht dazu führen, daß der Buchstabe über den Sinn gestellt wird[3]).

Die Prozeßhandlung ist Willensäußerung, gewollte Körperbewegung. Bei der Auslegung sind hier nicht nur das Handlungsprodukt, die erklärten Worte, sondern auch die begleitenden Umstände zu berücksichtigen. Denn nur bei den Realakten kommt es ausschließlich auf das Handlungsprodukt, den herbeigeführten tatsächlichen Erfolg an. Ergibt sich aus diesen Umständen, daß bei der Handlung der Erklärungswille fehlt, so liegt begrifflich, für das Gericht erkennbar, keine Prozeßhandlung vor. Das kann bei bloßen Reflexbewegungen, z. B. nervösem Schütteln des Kopfes, bei Versprechen und Verschreiben usw. der Fall sein. Dann liegt, wenn man die Nebenumstände nicht außer Acht läßt, ein Widerspruch in der Erklärung vor. Die Nebenumstände ergeben, daß das Erklärte nicht erklärt sein soll. Das Resultat der Auslegung muß deshalb in den Fällen, in denen ein Erklärungswille überhaupt nicht vorhanden ist, zu Unwirksamkeit der Erklärung führen, weil die Auslegung das Nichtvorhandensein einer Handlung wegen Fehlens des immer erforderlichen Erklärungswillens feststellt und die Erklärung so zu gelten hat, wie sie verstanden werden mußte[4]).

Bei erkennbarem Versprechen oder Verschreiben kann Berichtigung der Erklärung durch die Partei erfolgen, da die Auslegung das Gewollte zur Geltung zu bringen hat, wenn es nur irgendwie erkennbar war[5]).

---

[2]) *So auch Rosenberg, Lb. S. 166; Siegert, S. 67; Stein-Jonas vor § 128 V 2: Als Niederschlag bewährter Erfahrung. Kormann, S. 196/7; RG 77, S. 127; 68 S. 392; 96 S. 189; 112 S. 305.*

[3]) *RG 105, S. 427 hebt hervor: Daß die Bestimmungen der ZPO nicht die Rechtsverfolgung erschweren wollen. RG 106, S. 265, daß auch wesentliche Prozeßvorschriften möglichst nicht dazu benützt werden sollen, eine Partei in ihren Vermögensrechten zu benachteiligen und die Verfolgung ihrer Ansprüche vor Gericht zu vereiteln.*

[4]) *Ähnlich Siegert, S. 21; Kohler, Beiträge, S. 257; Sauer, S. 170, 456, der ein willkürliches Verhalten erfordert; Rosenberg Lb. S. 168, der bewußten Willensakt fordert; Lange ZZP 53, S. 250.*

[5]) *Ebenso Stein-Jonas vor § 128 V 3; Rosenberg Lb. S. 168; Siegert, S. 68; Bülow, Geständnisrecht, S. 173, Anm. 1; Hellwig, Prozeßhandlung, S. 64 Nr. 1; System, S. 456; Goldschmidt, S. 467, Anm. 2474; Sauer, S. 172, auch*

2. Ähnlich liegt es bei dem erkennbaren Fehlen oder auf Irrtum beruhenden Vorliegen des inneren Erfolgswillens. Ist bei den prozessualen Rechtsgeschäften, bei denen ja ein Erfolgswille erklärt sein muß, schon diese Erklärung nicht in Ordnung, ist also ein Zusatz gemacht, der das Gegenteil des vorher erklärten Erfolgswillens besagt, dann ist die Erklärung widersinnig, es ist in Wahrheit ein Erfolgswille nicht erklärt [6]). Aber auch wenn sich das Fehlen des inneren Erfolgswillens aus den Nebenumständen der Erklärung ergibt, muß es von der Auslegung berücksichtigt werden, denn die Auslegung hat den wirklichen Willen zu erforschen, soweit er noch in der Erklärung einen Ausdruck gefunden hat. Auch in diesen Fällen des erkennbaren Fehlens des Erfolgswillens liegt ein Widersinn der Erklärung vor. Zwar bezeichnen bei den Willenserklärungen die gesprochenen Worte einen Rechtserfolg als gewollt, aber aus den Nebenumständen ergibt sich, daß das als gewollt Bezeichnete nicht gelten soll. Nach dem Auslegungsgrundsatz hat nun die Erklärung so zu gelten, wie sie verstanden werden mußte. Danach wird in vielen Fällen der wirkliche Wille zur Geltung gebracht werden können und die Erklärung nach Maßgabe des wirklichen Willens zu verstehen sein. Soweit das nach dem Auslegungsgrundsatz nicht geschehen kann, das offenbare Fehlen des inneren Erfolgswillens aber feststeht, konnte die Erklärung nur als eine Erklärung ohne jeden Erfolgswillen verstanden werden. Zwar ist äußerlich ein Erfolgswille erklärt, aber die Nebenumstände ergeben, daß das als gewollt Bezeichnete nicht gelten soll. Da für die Willenserklärung ein erklärter Erfolgswille notwendig ist, muß die Prozeßhandlung als unwirksam angesehen werden [7]). Diese Beurteilung der Prozeß-

Walsmann, S. 30; RG 81 S. 178; 105 S. 311 u. 356; JW 13, S. 501 Nr. 25; Rspr. d. OLG 17, S. 74 b aa; 41 S. 239 bb (Breslau).

[6]) *Goldschmidt, S. 465; RG 66, 412.*

[7]) *Ähnlich Walsmann, 28, 29, der jedoch hier nur Schein und Scherz behandelt und die Prozeßhandlung deshalb als unwirksam ansieht, weil nach dem Willen der Partei die Erklärung nicht als Prozeßhandlung gelten solle. In den Fällen, in denen aber ein irriger Erfolgswille vorliegt, will die Partei die Handlung zunächst als Prozeßhandlung gelten lassen. Wie im Text Kohler, Prozeß, S. 93; Lange ZZP 53, S. 252; vgl. auch RG 69, S. 262 über die Auslegung einer Eidesverweigerung. Sauer, S. 462/3 hält in den Fällen des Textes die Prozeßhandlung wegen Fehlen des Zweckes für unwirksam. Gegen eine Berücksichtigung von*

handlungen würde nicht im Widerspruch zu der Ansicht stehen, nach der das Fehlen des inneren Erfolgswillens kein wesentliches zur Anfechtung oder Unwirksamkeit führendes Merkmal der Parteihandlungen ist. Denn zunächst wird durch die hier vertretene Ansicht dem Willen keine in jedem Falle ausschlaggebende Bedeutung beigemessen. Er wird vielmehr nur als Hilfsmittel für die Auslegung herangezogen; sodann wird nicht ein rein innerer, sondern ein nach außen erkennbar hervorgetretener Wille berücksichtigt. Sobald eben der Mangel des inneren Erfolgswillens erkennbar ist, steht fest, daß die als gewollt bezeichnete Rechtsfolge nicht eintreten soll. Es ist geradeso, wie wenn die Partei erklärt hätte, daß die als gewollt bezeichnete Rechtsfolge doch nicht eintreten solle.

Das Gesagte gilt auch für simulierte und nicht ernstliche Erklärungen, soweit bei ihnen das Fehlen des Erfolgswillens erkennbar aus der Erklärung hervorgeht. Im Schrifttum ist behauptet worden, daß Simulation im Prozeß deshalb nicht vorkommen könne, weil sie das Einverständnis des Gerichts voraussetze [8]). Der Begriff der Simulation ist im BGB § 117 definiert. Danach ist eine Erklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, simuliert, wenn sie mit dessen Einverständnis nur zum Schein abgegeben ist. Nach dieser Definition kann der Begriff der Simulation immer nur auf einzelne Prozeßhandlungen übertragen werden und nicht auf den Prozeß als solchen [9]). Einzelne Prozeßhandlungen sind danach simuliert, wenn sie im Einverständnis mit dem Adressaten nur zum Schein abgegeben werden. Adressat können Gericht und Partei sein, aber auch nur die Partei oder nur das Gericht [10]). Bei den Handlungen, die nur der Partei gegenüber abzugeben sind (z. B. §§ 76 I, 134, 241 I ZPO und die Prozeßverträge) ist also sehr wohl Simulation ohne Einverständnis des Gerichtes möglich. Hier hat das Gericht den Mangel des Erfolgswillens nach dem Auslegungsgrundsatz zu berücksichtigen [11]).

Schein: Kohler, Beiträge, S. 258; Hegler, S. 293, Anm. 2; Degenkolb, S. 58; Hellwig, Prozeßhandlung, S. 63, Anm. 7; Baumbach vor § 128 7 D.

[8]) *Kohler, Prozeß, S. 93 ff.; Beiträge, S. 258; Stein-Jonas vor § 128 V 3; Hegler, S. 293, Anm. 2; Degenkolb, S. 58; Hellwig, Prozeßhandlung, S. 63 Anm. 7.*

[9]) *Werner, S. 422.*

[10]) *Beispiele für alle Arten bei Stein-Jonas vor § 128 IV 2.*

[11]) *Die gegen einen Wechselverpflichteten, der schon erfüllt hat, zum Schein erhobene Klage ist nicht geeignet,*

Bei den Erklärungen, die dem Gericht und der Partei gegenüber abzugeben sind, trifft allerdings der Einwand der in Anm. 8 genannten zu. Hier müßte, damit Simulation vorliegen kann, auch das Gericht mit der Scheinnatur einverstanden sein[12]). Die Möglichkeit, daß das Gericht im Einverständnis mit den Parteien handelt, kann aber als praktisch unmöglich außer Betracht bleiben[13]).

Wenn die Handlungen, die dem Gericht und dem Gegner gegenüber abzugeben sind, im Einverständnis mit dem Gegner zum Schein abgegeben werden, so liegt dem Gericht gegenüber mangelnde Ernstlichkeit vor; denn der Erfolgswille fehlte, die Erklärung war nicht ernstlich gemeint.

Man könnte auch annehmen, daß nur Mentalreservation in Betracht käme. Aber auch bei Mentalreservation ist die Erklärung nicht ernstlich gemeint. Der Unterschied zwischen Mentalreservation und Nichternstlichkeit im Privatrecht ist nur der, daß, obwohl bei beiden der innere Erfolgswille fehlt, bei der Nichternstlichkeit das innere Fehlen deswegen berücksichtigt wird, weil die Erklärung in der Erwartung abgegeben worden ist, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden. Dieser Unterschied ist für das Prozeßrecht und besonders für die Auslegung belanglos. Denn im Prozeßrecht kommt es nur darauf an, ob der Mangel des Erfolgswillens erkennbar hervorgetreten ist. Ist er das nicht, so ist, wie noch zu erörtern ist, das Fehlen des inneren Erfolgswillens gleichgültig, auch wenn die Erklärung in der Erwartung abgegeben wurde, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden. Soweit aber das Fehlen des inneren Erfolgswillens auf der Hand liegt, ist auch im Privatrecht die Erklärung bei Mentalreservation nichtig (§ 116 Satz 2 BGB), sodaß in den Fällen des offensichtlichen Fehlens auch im Privatrecht ein Unterschied zwischen Mentalreservation und Nichternstlichkeit nicht besteht.

Da also die Erklärungen, die dem Gericht und Gegner gegenüber abzugeben sind, dem Gericht gegenüber nicht ernstlich gemeint sind, wenn sie nur im Einverständnis mit dem Gegner zum Schein abgegeben werden, so hat das

---

für einen mitverklagten Wechselverpflichteten den Gerichtsstand des § 603 Abs. II ZPO zu begründen, so RG 51, S. 175.

[12]) *Sintenis, S. 392.*

[13]) *So auch Stein-Jonas vor § 128 V 3; Hegler, S. 293 Anm. 2; Sintenis, S. 415 behandelt auch diesen Fall.*

Gericht das offenbare Fehlen des inneren Erfolgswillens nach dem oben Gesagten zu berücksichtigen[14]).

Nicht immer liegt aber bei den in Verschleppungsabsicht gestellten Anträgen eine nichternstliche oder Scheinerklärung vor. Nichternstlich ist eine Erklärung nur dann, wenn der Erklärende nicht will, daß der Erfolg eintreten soll, wenn er also bei einem Antrag nicht wünscht, daß nach dem Antrag entschieden wird. Das wird aber gerade bei Beweisanträgen meist der Fall sein[15]). Nur wenn offenbar eine Entscheidung nach dem Antrag oder gar über ihn nicht gewünscht ist, liegt eine nichternstliche Erklärung vor, bei der der Mangel der Ernstlichkeit zu berücksichtigen ist.

Anders liegt es bei dem sogenannten Scheinprozeß. Hier sind die einzelnen Prozeßhandlungen nicht zum Schein abgegeben. Sie sind ernst gemeint und die Rechtsfolge der Prozeßhandlung ist wirklich gewollt[16]). Die Wirkung des Anerkenntnisses, Geständnisses soll wirklich eintreten, ja diese Wirkung ist gerade Mittel, um den Zweck des Scheinprozesses zu erreichen. Der Zweck des Prozesses ist aber nicht der gewöhnliche Rechtsschutzzweck, sondern ein anderer. Entweder ist er auf eine andere Rechtsfolge gerichtet, wie die Herbeiführung einer privatrechtsgeschäftlichen Wirkung[17]) oder nur auf eine tatsächliche, etwa die Entscheidung einer zweifelhaften Rechtsfrage[18]). In diesen Fällen wird der Prozeß zum Schein geführt, um durch das Mittel der ernstlich gewollten Prozeßhandlungen einen anderen Erfolg herbeizuführen. Nur die gewöhnliche Prozeßrechtsfolge ist nicht gewollt, wohl aber die der Parteihandlungen. Da es sich nicht um den Schein bei Parteihandlungen handelt, fällt die Untersuchung des Scheinprozesses aus dem Rahmen der Arbeit. Es soll nur ein Punkt hervorgehoben werden[19]).

Wird auch auf den Scheinprozeß die Definition des §

---

[14]) *Ähnlich Goldschmidt, S. 465 und RG JW 96 S. 398 Nr. 10.*

[15]) *Ebenso Sauer, S. 463; Siegert, S. 70; Goldschmidt, S. 465, 466 hält jeden in Verschleppungsabsicht gestellten Antrag für nicht ernstlich. Gegen Sauer bes. in Anm. 2472; vgl. auch RGSt. 12, S. 336/7; 13 S. 153.*

[16]) *Werner, S. 422.*

[17]) *Von Sintenis, S. 361 und Degenkolb, Einlassungszwang, S. 236 typischer Scheinprozeß genannt.*

[18]) *Von Sintenis, S. 362 simulierter Prozeß im engeren Sinne genannt.*

[19]) *Über den Scheinprozeß vor allem Degenkolb a. a. O., S. 233 ff.; Sintenis, S. 358 ff.; auch Wach, Hdb. I, S. 50/1.*

117 BGB angewendet, so kann echte Simulation nicht vorliegen. Denn der Prozeß spielt sich vor dem Gericht und dem Gericht gegenüber ab. Es müßte also auch Einverständnis des Gerichts vorliegen. Ergibt sich die Scheinnatur des Prozesses im Laufe des Verfahrens, so steht damit fest, daß der Kläger einen Rechtsschutzzweck nicht verfolgt[20]), sondern einen andersgearteten. Er selbst verlangt ja gar keinen Rechtsschutz, es fehlt ihm daher auch das Rechtsschutzinteresse. Das Recht gewährt nur dem Rechtsschutz, der selbst solchen Rechtsschutz begehrt und außerdem ein rechtlich gebilligtes Interesse verfolgt (Stein-Jonas vor § 253 III 2). Beides fehlt bei dem Scheinprozeß. Die Benutzung der Prozeßform zur Hervorbringung eines rechtsgeschäftlichen Erfolges wird von der ZPO nirgends als Interesse anerkannt. Daher ist die Klage abzuweisen, auch wenn schon ein Anerkenntnis vorliegt; denn das Vorhandensein des Rechtsschutzinteresses gehört zu den von Amtswegen zu beachtenden Punkten, muß also auch bei vorliegendem Anerkenntnis beachtet werden[21]).

3. Auch bei den Willens- und Vorstellungsmitteilungen kann die Auslegung eingreifen. Ist hier erkennbar, daß die Partei den Willen oder die Vorstellung, die sie äußerlich erklärt, nicht hat, so darf auch hier nicht der erklärte Buchstabe maßgebend sein. Vielmehr ergeben die Nebenumstände, daß die Partei die Vorstellung oder den Willen nicht hatte oder nicht mitteilen wollte. Deshalb durfte auch die Erklärung nur in diesem Sinne verstanden werden. In Wahrheit ergibt sich aus der Erklärung oder den Nebenumständen, daß eine Vorstellung oder ein Wille entweder überhaupt nicht vorhanden war, also auch nicht mitgeteilt werden konnte, oder zwar vorhanden war, aber nicht mitgeteilt werden sollte. So sind Anträge mit einem paralysierenden Zusatz nicht ernstlich gemeint, ebenso Behauptungen, die mit der Erklärung, die Tatsache sei nicht wahr, oder umgekehrt, sie sei wahr, man wolle sie aber nicht behaupten, verbunden werden[22]).

---

[20]) *Vgl. Wach Hdb., S. 51 Anm. 19.*

[21]) *So Hegler, S. 22 und die bei ihm Anm. 2 u. 3 Genannten. Über die Rechtsbeständigkeit des Urteils in einem Scheinprozeß RG 36, S. 249. Gegen dieses Urteil Sintenis, S. 396 ff.; Sauer, S. 464; Hellwig, Klagerecht, S. 78 Anm. 5; Weismann I, S. 301 gewährt ebenso wie das RG Einrede der Arglist gegenüber dem simulierten Urteil. Über solche Urteile ferner RG 46, S. 334; JW 98, S. 209 Nr. 31 und S. 372 Nr. 75.*

[22]) *So auch Goldschmidt, S. 465.*

Da die Auslegung nur den wirklichen Willen zu erforschen hat, können diejenigen Vorstellungen, die nur Motive zu dem Willen sind, nicht in der Weise berücksichtigt werden, daß ihr offensichtliches irrtümliches Vorliegen zu einer Unwirksamkeit oder Berichtigung der Erklärung führen könnte. Sie können höchstens für die Auslegung des Willens mitbestimmend sein, aber nicht selbst Gegenstand der Auslegung bilden.

§ 9.

Versteckte Willensmängel.

1. Der Erklärungswille.

Anders ist das versteckte Fehlen oder versteckte auf Irrtum beruhende Vorliegen des Erklärungs- oder inneren Erfolgswillens zu behandeln. Derartige Willensmängel können überhaupt nur bei den Prozeßhandlungen, die unwiderruflich sind, von Bedeutung sein. Denn auch wenn sich als Standpunkt der Prozeßordnung ergäbe, daß Willensmängel grundsätzlich geltend gemacht werden könnten, würde wohl die Partei immer den einfachen Weg des Widerrufs wählen, um die nur äußerlich vorhandene Handlung zu beseitigen, als daß sie sich auf den Willensmangel beriefe und den meist schweren Beweis erbrächte.

Aber bei den nichtwiderruflichen Parteihandlungen wird die Frage nach der Bedeutung der versteckten Willensmängel praktisch. Zunächst sollen die Willensmängel beim Erklärungswillen untersucht werden. Es sind dies vor allem die Fälle, in denen die Erklärungen im Zustande der Bewußtlosigkeit, zufolge von vis absoluta abgegeben worden sind, oder wo Reflexbewegungen vorliegen oder der Erklärende sich versprochen oder verschrieben hat. Vorausgesetzt ist nunmehr immer, daß der Mangel nicht offenkundig gewesen ist. Erklärungen im Zustande der Bewußtlosigkeit oder zufolge von vis absoluta werden wohl bei Handlungen in der mündlichen Verhandlung nicht vorkommen können, aber bei den Erklärungen, die außerhalb der mündlichen Verhandlung abgegeben werden können, z. B. beim Rechtsmittelverzicht, sind solche Fälle denkbar.

Oben war die Handlung als gewollte körperliche Bewegung bezeichnet worden. Es ist also Begriffsmoment der Handlung, daß die körperliche Bewegung auf einem Willen beruht. Bei Bewußtlosigkeit, vis absoluta und Reflexbewegungen fehlt nun ein Handlungswille überhaupt. Bei Versprechen und Verschreiben liegt ein Handlungswille vor,

denn der Erklärende will eine körperliche Bewegung vornehmen, aber er will nicht die Bewegung vornehmen, die er tatsächlich vollzogen hat. Er hat etwas erklärt, was er nicht wollte und etwas gewollt, was er nicht erklärt hat. Der Unterschied mit den Fällen der Bewußtlosigkeit und den Reflexbewegungen ist somit sehr gering. Auch beim Versprechen liegt eine momentane geistige Störung vor, das Bewußtsein hinsichtlich der gesprochenen Erklärung fehlt [1]). Regelsberger (Pand. I § 139 Anm. 8) hält zwei psychologische Lösungen des Versprechens für möglich. Die eine davon ist die, daß das Versprechen das Ergebnis einer momentanen Bewußtlosigkeit ist. Dem soll allerdings entgegenstehen, daß das Gesprochene oder Geschriebene nicht sinnlos ist. Aber auch Erklärungen im Zustande der völligen Bewußtlosigkeit brauchen nicht sinnlos zu sein, dagegen kann das Versprechen sehr wohl zu einer sinnlosen Erklärung führen. Die Einwendung von Regelsberger kann deshalb nicht stichhaltig sein.

Versprechen und Verschreiben lassen sich demnach als Ergebnis einer augenblicklichen Bewußtseinsstörung bezeichnen. Der Wille fehlt hinsichtlich der ausgesprochenen Erklärung völlig. In allen genannten Fällen mangelt es an einem Begriffsmoment der Handlung, nämlich an dem Willen, die körperliche Bewegung vorzunehmen. In Wahrheit liegt also keine wirksame Handlung, daher auch keine wirksame Prozeßhandlung vor, da die Handlung dem Handelnden nicht zurechenbar ist [2]).

---

[1]) *Vgl. Zitelmann, S. 328 „Sie (die Vorstellung beim Versprechen) ist nicht blos irriges Bewußtsein, sondern sie ist überhaupt kein Bewußtsein mehr, sie möchte höchstens ein solches sein".*

[2]) *Ebenso bei vis absoluta Sauer, S. 171; Kormann, S. 298; vgl. auch Walsmann, S. 31; Nußbaum, S. 68. Bei Bewußtlosigkeit ebenso Rosenberg Lb., S. 168 V; Kohler, Beiträge, S. 257. Walsmann, S. 90 wendet für Versprechen den § 119 BGB an, was bereits oben zurückgewiesen worden ist. Bülow, Geständnisrecht, S. 172 3 hält Erklärungswillen beim Geständnis für erforderlich. In Ermangelung des Erklärungswillens soll es ungültig sein. S. 173 Anm. 1 gestattet er bei Versprechen Verbesserung. Siegert, S. 65 Anm. 1 scheint bei Bewußtlosigkeit immer Prozeßunfähigkeit annehmen zu wollen. Aber vorübergehende Bewußtlosigkeit ist nicht Geschäftsunfähigkeit (§§ 104 Ziff. 2 und 105 Abs. II BGB), also auch nicht Prozeßunfähigkeit (§ 52 ZPO). Im übrigen nehmen die oben § 8 Anm. 5 zitierten an, daß bei offensichtlichem Versprechen Berichtigung er-*

Das Ergebnis könnte nur dann ein anderes sein, wenn man das Wollen der Handlung überhaupt nicht in den Begriff der Handlung aufnehmen würde. Aber das geschieht, soweit ersichtlich, nirgends. Sehr weit geht Sauer. Er verlangt (S. 170, 456) nur ein willkürliches Verhalten. Darunter versteht er ein solches Verhalten, „das überhaupt auf ein Wollen des Handelnden zurückführbar ist". Beim Fehlen der Willkür soll dann eine Handlung überhaupt nicht vorliegen. So soll die Willkür bei physischem Zwang nicht vorhanden sein (S. 171, 456), dagegen ein Anerkenntnis im Zustande der Bewußtlosigkeit nur unzulässig sein (S. 461).

Aber ein Unterschied zwischen den Handlungen bei physischem Zwange, den Reflexbewegungen und Handlungen im Zustande der Bewußtlosigkeit besteht, was die Willkür anlangt, nicht. In allen Fällen ist nicht das Wollen des Handelnden die Ursache der Handlung, sondern in einem Fall der physische Zwang eines anderen Menschen, in den beiden anderen Fällen eine von außen kommende Reizung der Nerven, die die Muskeln in Bewegung setzen. Warum hier verschiedene Wirkungen eintreten sollen, ist nicht ersichtlich. Da auch Versprechen und Verschreiben auf eine augenblickliche Bewußtseinsstörung zurückzuführen sind, also der Erklärungswille völlig fehlt, so ist auch bei ihnen ein Unterschied mit den anderen Fällen des mangelnden Erklärungswillens nicht zu machen. Das Ergebnis ist demnach, daß bei den Parteihandlungen der Erklärungswille immer von wesentlicher Bedeutung ist.

2. Die Geltendmachung des Mangels im Erklärungswillen.

Es handelt sich jetzt nur noch darum, wie die eben erwähnten Mängel prozessual zu behandeln sind. Kommt eine Feststellung von Amtswegen in Frage? Wenn nicht, welche von den Parteien können den Mangel geltend machen? Und schließlich noch, in welcher zeitlichen Grenze muß er geltend gemacht werden?

a) Man wird annehmen müssen, daß die absolute Nichtigkeit einer Prozeßhandlung stets von Amtswegen zu be-

---

folgen kann, lehnen aber sonst die Berücksichtigung vom Versprechen außer Bülow und Walsmann, über die hier berichtet, ab. Ebenso Hellwig, Prozeßhandlung, S. 63 u. 71; System I S. 456. Im Wesentlichen wie im Text, Lange ZZP 53, S. 249, 250.

achten ist[3]). Denn wenn überhaupt keine Prozeßhandlung mehr vorliegt, so kann das Gericht den Tatbestand nicht als Prozeßhandlung behandeln. In den genannten Fällen liegt aber eine solche Nichtigkeit nicht vor. Das ergibt sich aus der Behandlung der Prozeßfähigkeit in der ZPO. Die Prozeßfähigkeit ist eine Prozeßvoraussetzung. Bei ihrem Fehlen ist die Klage nicht absolut nichtig, sodaß auf sie nichts zu veranlassen wäre, es hat vielmehr ein Prozeßurteil zu ergehen, das die Klage als unzulässig verwerfen muß (§ 275 ZPO)[4]). Ferner ergibt sich aus den §§ 551 Ziff. 5 und 579 Ziff. 4, daß die Prozeßführung eines Prozeßunfähigen, d. h. sämtliche Prozeßhandlungen, durch ihn selbst, wenn er prozeßfähig geworden ist, sonst durch den gesetzlichen Vertreter, genehmigt werden können, sodaß der ganze Prozeß für und gegen ihn wirkt. Absolut nichtige Handlungen können aber nicht mehr genehmigt, sondern nur erneut vorgenommen werden[5]). Wenn nun aber Handlungen eines Prozeßunfähigen d. h. prozessual Willensunfähigen z. B. eines total Geisteskranken nicht nichtig sind, so können Handlungen, die nur in vorübergehender Bewußtlosigkeit vorgenommen worden sind, nicht absolut nichtig sein. Dieser Grund für eine Berücksichtigung von Amtswegen fällt also weg. Die Parteihandlung ist nur fehlerhaft. Andererseits ist allerdings für die Prozeßfähigkeit eine Prüfung von Amtswegen angeordnet (§ 56 Abs. I ZPO). Das erklärt sich aber daraus, daß Prozeßfähigkeit Voraussetzung des Prozesses ist und ihr Nichtvorhandensein sogar Nichtigkeitsklage begründet (§ 579, Ziff. 4 ZPO). Von derartiger Wichtigkeit sind die vorgenannten Willensmängel nicht. Außerdem ist die Prozeßunfähigkeit ein dauernder Zustand, während es sich bei den Willensmängeln nur um augenblickliche Erscheinungen handelt und nur um die Voraussetzung einer Handlung und nicht des ganzen Prozesses.

Der Richter hat bei den Prozeßhandlungen meist nur festzustellen, ob nach außen eine fehlerfreie Prozeßhandlung vorliegt[6]). Nach der Erfahrung des Lebens liegt gewöhnlich bei einer Erklärung auch der Erklärungswille vor[7]). Das Gericht hat auch nicht zu prüfen, ob die Unterschrift bei einem Antrage echt ist.

---

[3]) *Sauer, S. 502.*

[4]) *Sauer, S. 171, 455; Hellwig, Prozeßhandlung, S. 65; Baumbach § 56 2 D.*

[5]) *Sauer, S. 505 Nr. 6.*

[6]) *Walsmann, S. 33 im Ergebnis auch Werner, S. 391.*

[7]) *Vgl. Baumbach § 56 2 „Mängel die der Regel des Lebens widersprechen, werden nicht vermutet".*

Gerade der Auslegungsgrundsatz ergibt, daß Erklärungen so zu gelten haben, wie sie verstanden werden mußten. Die Auslegung ist Pflicht des Gerichtes ohne Parteiinitiative. Soweit aber die Auslegung den nicht erkennbaren Willen nicht zu berücksichtigen hat, hat die Erklärung so zu gelten, wie sie verstanden werden mußte. Dadurch ist eine über die Auslegung hinausgehende Pflicht, den Willen ohne Parteiinitiative zu beachten, ausgeschlossen worden. Ob in anderen Fällen versteckte Mängel von Amtswegen zu beachten sind, kann hier dahingestellt bleiben.

Ein wichtiger Grund gegen eine Prüfung von Amtswegen ist aber auch die Zwecklosigkeit einer solchen Prüfung. Von der technischen Unmöglichkeit, bei den Parteihandlungen jedesmal nach dem Erklärungswillen zu forschen, soll ganz abgesehen werden. Diese Zwecklosigkeit zeigt sich in Folgendem: Die Prozeßführung eines Prozeßunfähigen kann von diesem genehmigt werden. Prozeßunfähigkeit ist Willensunfähigkeit in abstracto. Die Handlungen des Prozeßunfähigen beruhen auf keinem Willen. So nimmt es wenigstens das Gesetz an. Auch die in diesem Abschnitt aufgezählten Handlungen beruhen nicht auf einem Willen. Sie ähneln sogar den Handlungen eines Prozeßunfähigen (Handlungen im Zustande vorübergehender Bewußtlosigkeit). Daher wird man auch für diese Handlungen annehmen müssen, daß sie von dem Handelnden wirksam genehmigt werden können[8]). Wenn der Handelnde genehmigen kann, dann kann er, wenn er die Handlung gelten lassen will, die gerichtliche Feststellung der Fehlerhaftigkeit durch Genehmigung vereiteln. Wenn er aber die Handlung nicht gelten lassen will, dann wird er schon selbst den Fehler rügen. Daß trotzdessen die Prozeßunfähigkeit von Amtswegen zu berücksichtigen ist, liegt daran, das Prozeßunfähigkeit ein dauernder Zustand ist, sodaß der Prozeßführende garnicht genehmigen kann, während hier nur momentane Zustände vorliegen.

Die Prüfung von Amtswegen ist meist dann vorgeschrieben, wenn ein öffentliches Interesse die unbedingte Beachtung der Norm fordert. Ein solches Interesse fordert zwar, daß der Prozeßunfähige, also dauernd Willensunfähige, und dessen Gegner, dem selbst ein rechtskräftiges Urteil nichts nützt (§ 579 Ziff. 4 ZPO), geschützt werden. Nicht er-

[8]) *RG 110, S. 230 würde dem nicht entgegenstehen, denn dort ist nur angenommen, daß bei Prozeßunfähigkeit die ganze Prozeßführung genehmigt werden muß und nicht einzelne Handlungen von der Genehmigung ausgenommen werden dürfen.*

fordert es aber, daß ein Prozeßfähiger wegen irgendwelcher Mängel an seinen Handlungen geschützt wird. Das zeigt auch § 295 ZPO. Danach ist Heilung möglich, also keine Prüfung von Amtswegen, wenn die Partei auf die Befolgung der Vorschrift verzichten kann. Daß sie das hier kann, ist schon oben erörtert.

b) Aus denselben Gründen wird man auch dem Gegner des Handelnden die Berufung auf die Mängel des Erklärungswillens versagen müssen[9]). Die Folgen der Willensmängel treffen den Handelnden. Sind sie ihm aber nicht schädlich, so könnte er bei Rüge durch den Gegner genehmigen, bevor das Gericht den Mangel festgestellt hat. Es fehlt also jedes Rechtsschutzbedürfnis, dem Gegner auch das Rügerecht zuzusprechen. Ihn treffen nicht die nachteiligen Wirkungen der Mängel und sollte ihm die vorgenommene Prozeßhandlung nachteilig sein, so kann er dagegen nichts tun, da der Gegner genehmigen würde. Insofern ist der Erklärende „Herr seiner Prozeßhandlung“[10]). Außerdem würde ein derartiges Rügerecht für den Gegner ein geradezu großartiges Verschleppungs- und Schikanemittel sein. Er könnte bei jeder ihm ungünstigen Handlung das Vorhandensein des Erklärungswillens anzweifeln. Und womöglich könnte er den Erklärenden noch zum Beweise nötigen[11]). Es ist also festzustellen, daß nur der Erklärende selbst den Mangel des Erklärungswillens geltend machen kann.

Hierbei ist noch ein Bedenken zu erörtern. Die Geltendmachung des Mangels im Erklärungswillen enthält die Rüge eines Fehlers der Prozeßhandlung, fällt also unter den § 295 ZPO. Es braucht sich bei § 295 ZPO nicht nur um Formvorschriften zu handeln. Das Wort „insbesondere“ ergibt, daß die Formvorschriften nur eine Unterart der Verfahrensvorschriften sind[12]). Es fallen demnach alle Verfahrensvorschriften unter den § 295 ZPO. Solche sind auch die Vorschriften, die „die prozeßführende Tätigkeit der Parteien regeln“[13]). Die Tätigkeit der Parteien besteht in der Vornahme von Prozeßhandlungen. Aus solchen setzt sich das Verfahren zusammen. Wenn also eine fehlerhafte Prozeßhandlung vorgenommen worden ist, dann ist das Ge-

[9]) *Im Ergebnis ebenso Walsmann, S. 35, 77, dagegen Werner, S. 392.*

[10]) *So Walsmann, S. 77.*

[11]) *Dieses Argument bringt auch Walsmann, S. 35.*

[12]) *Förster-Kann 3. Aufl. § 295 Anm. 2.*

[13]) *RG JW 10, S. 828 Nr. 56.*

setz in Bezug auf das Verfahren verletzt[14]). Eine Verfahrensvorschrift liegt dann nicht vor, wenn die Vorschrift den Inhalt der Prozeßhandlung betrifft, wie z. B. sachliche Begründung der Klage oder die Nichtberücksichtigung eines Geständnisses von Seiten des Gerichts. Die Fehler müssen vielmehr die Voraussetzungen oder die Reihenfolge der Prozeßhandlungen betreffen. Hier handelt es sich um Voraussetzungen, da das Vorhandensein des Erklärungswillens Voraussetzung der Ordnungsmäßigkeit einer Prozeßhandlung ist. Der Inhalt der Prozeßhandlung wird durch den Mangel des Erklärungswillens nicht unmittelbar betroffen. § 295 ist also anwendbar.

Nun wird meist die Meinung vertreten, daß nur der Gegner der fehlerhaft handelnden Partei das Rügerecht habe[15]). Das soll sich aus allgemeinen Gesichtspunkten ergeben. Aus § 295 ZPO läßt sich eine solche Einschränkung jedenfalls nicht herleiten. § 295 bestimmt überhaupt nicht, wem das Rügerecht zusteht; er regelt nur die Voraussetzungen und Einschränkungen, unter denen ein schon vorhandenes Rügerecht ausgeübt werden kann. Eine derartige allgemeine Einschränkung des Rügerechts läßt sich auch sonst aus den Vorschriften der ZPO nicht entnehmen. Soll nicht auch der Kläger seine mangelnde Prozeßfähigkeit geltend machen können? Hiergegen kann man allerdings einwenden, daß die mangelnde Prozeßfähigkeit stets von Amtswegen zu beachten ist (§ 56 ZPO).

Es wird für die Frage, wem das Rügerecht zusteht, vielmehr darauf ankommen, zu wessen Gunsten die betreffende Gesetzesvorschrift, die verletzt ist, besteht. Denn einer Partei gegenüber, zu deren Gunsten die verletzte Vorschrift nicht besteht, kann die Verletzung gar keine Bedeutung haben. Eine Vorschrift soll oft nur der einen Partei Rechte geben, der anderen Partei dagegen Pflichten ihrem Gegner gegenüber auferlegen. Aus der Verletzung einer Pflicht kann aber die Partei selbst keine Rechte ableiten, sondern nur der Gegner, dessen Recht verletzt ist[16]). Die Vorschriften, die das Gericht zu befolgen hat, sind

---

[14]) *Vgl. Wach, Vorträge, S. 259: § 295 betreffe die Fehler in procedendo. Förster-Kann § 295 Anm. 2; Stein-Jonas § 295 II 1.*

[15]) *Stein-Jonas § 295 I; Seuff. § 295 7; Struckmann u. Koch § 295 2 a. E.; Rosenberg Lb., S. 201 II 1; Bayr. OLG Seuff. Arch. 45 Nr. 138.*

[16]) *Daher spricht Goldschmidt immer von dem Rügerecht der betroffenen Partei. S. 302/3, 311 und Sydow-Busch von der interessierten Partei § 295 2a.*

immer im Interesse beider Parteien aufgestellt; denn beide Parteien sind durch das Gesetz vor dem Gericht gleichgestellt. Daher kann jede Partei auch die Verletzungen des Gerichts rügen[17]). Die meisten Vorschriften aber, die die Parteien zu befolgen haben, sind im Interesse des Gegners erlassen und legen der Partei nur Pflichten dem Gegner gegenüber auf. Gerade die Vorschriften über die wesentlichste Parteihandlung, nämlich die Klage, sind im Interesse des Beklagten aufgestellt[18]). Dies läßt sich schon daraus entnehmen, daß eine Klageänderung grundsätzlich der Zustimmung des Gegners bedarf (§§ 264, 527; Ausnahme nur in 1. Instanz, wenn das Gericht die Klageänderung für sachdienlich erachtet § 264 ZPO). Daher kann Mängel der Klage nur der Beklagte rügen. Die Vorschriften, die von Amtswegen zu prüfen sind, sind im Interesse beider Parteien aufgestellt, z. B. Prozeßfähigkeit, Legitimation des gesetzlichen Vertreters, ausschließliche Zuständigkeit. Hier kann jede Partei rügen.

Die Vorschrift über die Wesentlichkeit des Erklärungswillens besteht aber nur im Interesse der handelnden Partei selbst. Äußerlich liegt ja eine fehlerfreie Prozeßhandlung vor. Sie gleicht jeder anderen Prozeßhandlung, die ohne einen Mangel des Erklärungswillens vorgenommen worden ist. An diese äußerlich vorliegende Handlung kann sich der Gegner halten. Ihm kann es gleichgültig sein, ob dabei der Handlung ein Erklärungswille zugrunde gelegen hat oder nicht. Er kann durch das Fehlen des Erklärungswillens nicht geschädigt sein, sondern nur die handelnde Partei. Die Partei kann ja auch jederzeit ihre Handlungen genehmigen und sie dadurch fehlerfrei machen, während Mängel der Klageerhebung nicht durch Genehmigung des Handelnden, sondern nur durch fehlerfreie Wiederholung beseitigt werden können.

Zwar können auch die Handlungen einer prozeßunfähigen Partei genehmigt werden, und doch kann der Gegner die Prozeßunfähigkeit rügen. Dieser Unterschied rechtfertigt sich dadurch, daß Prozeßunfähigkeit ein dauernder Zustand ist und nur bei seiner Änderung oder durch den gesetzlichen Vertreter eine Genehmigung möglich ist. Dagegen liegt hier ein momentaner Zustand vor, in dem der Erklärungswille fehlt, und es besteht nicht Willensunfähigkeit der Partei wie bei der Prozeßunfähigkeit. Sofort nach Vornahme der Handlung ist die Möglichkeit der Geneh-

[17]) *Rosenberg Lb., S. 201 II 1.*

[18]) *Rosenberg Lb., S. 266 III 2b; Stein-Jonas § 253 IV 1; Kisch, Parteiänderung, S. 93 mit Literatur.*

migung gegeben. Außerdem muß Prozeßunfähigkeit von Amtswegen beachtet werden.

Die Vorschriften über die Prozeßfähigkeit sind aber auch im Interesse des Gegners erlassen, da ihm ein rechtskräftiges Urteil gegen einen Prozeßunfähigen nichts nützt, vielmehr Nichtigkeitsklage dagegen gegeben ist. (§ 579 Ziff. 4 ZPO). Ein Vergleich mit den Vorschriften über die Prozeßfähigkeit ist daher garnicht möglich. Demnach ist davon auszugehen, daß die Vorschriften über die Wesentlichkeit des Erklärungswillens nur im Interesse des Handelnden selbst bestehen. Deshalb besteht auch nur für den Handelnden selbst die Möglichkeit den Mangel zu rügen, während dem Gegner die Rüge zu versagen ist.

So sagt auch Rosenberg Lb., S. 168, obwohl er S. 201 nur dem Gegner der fehlerhaft handelnden Partei das Rügerecht zuspricht, daß der Mangel des Bewußtseins bei einer Prozeßhandlung von der handelnden Partei geltend gemacht werden könne. Er meint allerdings, daß bei einer solchen Handlung nur der Schein einer Prozeßhandlung vorliege. Nach außen liegt aber jedenfalls eine fehlerfreie Prozeßhandlung vor und nur eine Voraussetzung ihrer Vollwirksamkeit, der Handlungswille, fehlt. Die Voraussetzungen der Prozeßhandlungen gehören aber nach dem oben Gesagten zu den das Verfahren betreffenden Vorschriften und diese sind verletzt, wenn die Voraussetzung fehlt. Anders wäre es nur, wenn absolute Nichtigkeit der Prozeßhandlung vorläge. Dann wäre aber auch eine Rüge nicht erforderlich. Daß absolute Nichtigkeit nicht vorliegt, ist oben zu beweisen versucht worden und wird auch von Rosenberg, S. 199 § 73 I nicht angenommen.

c) Für die Zeit der Geltendmachung ergibt sich eine Grenze einerseits durch den Schluß der mündlichen Verhandlung (§ 278 ZPO). Nach Erlaß des Urteils ist die Geltendmachung aller Mängel von Prozeßhandlungen ausgeschlossen, da ein Urteil nur durch Rechtsmittel oder unter den Voraussetzungen der §§ 579, 580 ZPO beseitigt werden kann. Soweit Einlegung der Berufung noch möglich ist, können die Mängel von Prozeßhandlungen auch in der Berufungsinstanz noch geltend gemacht werden (§ 529 ZPO)[19]. In der Revisionsinstanz dagegen dürfte die Geltendmachung von Prozeßhandlungsmängeln 1. und 2. Instanz, soweit jedenfalls diese Mängel auf dem Erklärungswillen beruhen, ausgeschlossen sein[20]. Mängel von Prozeß-

[19]) *Walsmann, S. 85; Seuffert § 306/7 4.*

[20]) *Walsmann, S. 85. Für Anerkenntnis u. Verzicht, Seuff. § 306/7 4, dagegen Werner, S. 399.*

handlungen der Revisionsinstanz können gerügt werden, da § 295 selbständig auch für die Revisionsinstanz gilt. Zwar ist das Vorbringen neuer Tatsachen, soweit die Revision darauf gestützt wird, daß das Gesetz in Bezug auf das Verfahren verletzt sei, in der Revisionsinstanz zulässig (§ 554 Abs. III Ziff. 2 b ZPO). Aber die §§ 549, 550 ZPO lassen die Revision nur zu, wenn ein Gesetz verletzt ist, d. h. wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist. Dabei ist vorausgesetzt, daß das Gericht verpflichtet war, das Gesetz anzuwenden[21]). War es das nicht, so hat es auch kein Gesetz verletzt. Den Mangel im Erklärungswillen hatte aber das Gericht nicht zu prüfen. Es war sogar verpflichtet, sich mit der äußerlich vorliegenden Erklärung zu begnügen. Deshalb haben auch die unteren Instanzen das Gesetz richtig angewendet. Anders liegt es, wenn der Willensmangel offensichtlich war. Da hatte das Gericht nach dem Auslegungsgrundsatz die Pflicht, den Willensmangel zu berücksichtigen. Die Unterinstanzen hätten also, wenn sie den Willensmangel nicht beachtet hätten, den Auslegungsgrundsatz verletzt. Dann könnten die Tatsachen, die diesen Mangel begründen, auch noch in der Revisionsinstanz vorgebracht werden. (§ 554 Abs. III Ziff. 2 b ZPO).

Für die zeitliche Geltendmachung ergibt sich eine weitere Grenze aus der Vorschrift des § 295 ZPO. Danach kann die Verletzung einer das Verfahren betreffenden Vorschrift nicht mehr gerügt werden, wenn die Partei auf die Befolgung der Vorschrift verzichtet, oder bei der nächsten mündlichen Verhandlung, welche auf Grund des betreffenden Verfahrens stattgefunden hat oder in welcher auf dasselbe Bezug genommen ist, den Mangel nicht rügt, obgleich sie erschienen ist und ihr der Mangel bekannt war oder bekannt sein mußte. Da der Mangel im Erklärungswillen unter die Mängel, die der § 295 regelt, fällt, so ist die Zeit der Geltendmachung des Mangels im Erklärungswillen nach Maßgabe dieser Vorschrift zu begrenzen. Über die prozessualen Folgen des Mangels im Erklärungswillen für die Wirksamkeit der Handlung und über die Frage, wie das Gericht den Mangel zu behandeln hat, wird im § 11 gehandelt werden.

3. Der Erfolgswille.

Bei einer Prozeßhandlung ist also ein Erklärungswille von wesentlicher Bedeutung. Das war aus der Stellung

[21]) *Stein-Jonas § 549 III B.*

unseres Rechtes zum Handlungsbegriff herzuleiten. Die Bedeutung des inneren Erfolgswillens dagegen läßt sich aus dem Begriff der Handlung oder Prozeßhandlung nicht mit Sicherheit ableiten. Denn ob ein Erfolgswille für den Eintritt oder die Aufrechterhaltung der Rechtswirkungen von Bedeutung ist, ist keine Frage der Logik[22]), sondern des positiven Rechts, das hier von Zweckmäßigkeitsgründen ausgehen wird, ob es der bloßen äußeren Erklärung oder dem inneren Erfolgswillen den Ausschlag für den Eintritt der Rechtswirkungen geben soll. Deshalb wird auch, wenn die Bedeutung des inneren Erfolgswillens auf einem Rechtsgebiet, das keine ausdrücklichen Vorschriften darüber enthält, geprüft werden soll, aus dem Zweck der einzelnen Rechtsinstitute dieses Rechtsgebietes manches für die Bedeutung des inneren Erfolgswillens entnommen werden können. Doch läßt sich daraus, daß die Handlung auf einen Zweck gerichtet ist oder gar gerichtet sein muß, nicht schließen, daß auch der innere Wille diesem Zwecke zustreben müsse. Denn es kann sehr wohl genügen, daß nur die äußere Form der Erklärung die Zweckbestimmung erkennen läßt.

a) Einer der Vertreter[23]) der Ansicht, daß der innere Erfolgswille (er nennt ihn erklärter Wille, S. 354) für die Prozeßhandlung wesentlich sei und sein Fehlen die Parteihandlung nichtig mache (S. 377—389), begründet diese Ansicht hauptsächlich mit der geschichtlichen Entwicklung der Willensmängelfrage. Aus der geschichtlichen Entwicklung ergibt sich dieser Schluß aber keineswegs mit Sicherheit, eher das Gegenteil dürfte man daraus folgern.

Im altgermanischen und fränkischen Recht galt der Grundsatz: „Ein Mann ein Wort". Dieser Formalismus bestand auch für die Prozeßhandlungen[24]). Später trat in diesem Formalismus eine kleine Abschwächung durch die Institute der Erholung und Wandelung ein. Die Partei konnte sich eines Fürsprechers bedienen und dessen Worte in gewissen Grenzen berichtigen[25]). In den Städten konnten sogar in einzelnen Fällen der Fürsprecher und die Parteien selbst ihre Worte verbessern[26]).

Mit der Rezeption der fremden Rechte, d. h. im ge-

---

[22]) *Enneccerus I 1 § 155 I 1 u. 4.*

[23]) *Werner, Grünhuts Z 41, S. 337 ff.*.

[24]) *Brunner II, S. 348; v. Amira, S. 267; Siegel, Erholung, S. 201, 202.*

[25]) *Darüber Brunner II, S. 350; Siegel, S. 205 ff.; 213 ff.; v. Amira, S. 268.*

[26]) *Vgl. Siegel, S. 233 ff.*

meinen deutschen Prozeß wurde das anders. Hier wurde die Übereinstimmung von innerem und erklärtem Erfolgswillen verlangt. Und zwar wurde zur Beseitigung des Tatbestandes einer wegen Willensmangels fehlerhaften Handlung die Restitution erteilt[27]).

Nach Werner (S. 372/3) soll aus der hier ganz kurz skizzierten Entwickelung folgen, daß das Recht von dem strengen Formalismus immer mehr zur vollen Beachtung des Willens geführt habe; und durch bloßes Stillschweigen soll die ZPO den Satz, daß die Existenz des inneren Erfolgswillens für die Parteihandlungen von wesentlicher Bedeutung sei, nicht haben aufheben können, wenn sie freilich auch die Form der Geltendmachung geändert habe.

Ebensogut läßt sich aber aus der Nichtaufnahme dieses Satzes in die ZPO folgern, daß er nicht mehr gelten soll. Und dieser Schluß hat mehr Wahrscheinlichkeit für sich. Denn sonst müßten alle Sätze, die in früheren Gesetzen standen und durch ein neueres Gesetz, das denselben Gegenstand regelt, nicht ausdrücklich aufgehoben worden sind oder ihm nicht deutlich erkennbar widersprechen, noch weiter gelten. Ein neueres Gesetz, das im Großen und Ganzen denselben Gegenstand regelt wie ein altes, hebt aber nach dem Grundsatz: lex posterior derogat legi priori das ganze alte Gesetz auf. Aus dem Schweigen der ZPO könnte man also eher auf die Aufhebung des genannten Satzes schließen.

Noch ein weiterer Grund spricht dafür. Das römische Recht unterschied nicht zwischen Privatrecht und Prozeßrecht. Den privatrechtlichen Anspruch sahen die Römer im Prozeß als actio und das Prozeßrechtsverhältnis als obligatio. Deshalb wurden auch die Anschauungen über den Willen beim Privatrechtsgeschäft auf die Prozeßhandlungen übertragen. Auch im Pivatrecht gab es die restitutio z. B. propter metum. Zuzugeben ist allerdings, daß es im Privatrecht wegen des Mangels im Erfolgswillen keine Restitution gab, sondern das Geschäft nichtig war. Trotzdessen zeigt aber die Erscheinung der Restitution auf Grund von Willensmängeln im Privatrecht und Prozeß, daß ein strenger Unterschied nicht gemacht wurde, daß Rechtsinstitute von dem einen auf das andere übertragen wurden. Die Zivilprozeßordnung ist aber in einer Zeit entstanden, wo man begann, den Unterschied zwischen Privatrecht und Prozeßrecht

[27]) *So Wetzell, S. 683 ff.; S. 689 f.; Renaud, S. 625, nur wenn schon rechtskräftiges Urteil vorlag, war Wiedereinsetzung wegen Irrtums bei einer Prozeßhandlung ausgeschlossen. S. 615.*

stärker zu betonen. Daß trotzdessen der privatrechtliche Satz von der Restitution wegen Willensmängel übernommen werden sollte, ohne daß diese Übernahme erwähnt wurde, ist kaum anzunehmen. Es liegt viel näher zu vermuten, daß die Vorschrift damit fallen gelassen werden sollte. Eine neue Vorschrift ist aber nicht an die Stelle der alten getreten. Gerade wo es im gemeinen Prozeß ein besonderes Mittel gab, Willensmängel zu berücksichtigen, hätte doch die ZPO, falls sie Mängel im Erfolgswillen (und im Motiv) berücksichtigen wollte, entweder dieses Mittel übernehmen oder ein anderes an seine Stelle setzen müssen. Auch das dürfte dafür sprechen, daß die ZPO nicht den Satz von der Wesentlichkeit des inneren Erfolgswillens übernehmen wollte.

b) Zwingend ist dieser Beweis allerdings noch nicht. Es muß deshalb jetzt versucht werden, aus der ZPO selbst zu entnehmen, wie der innere Erfolgswille in ihr zu behandeln ist. Dabei muß auch, wie schon oben betont, der Zweck des Prozesses mitherangezogen werden.

aa) In der ZPO zeigt sich nun eine deutliche Abschwächung des Willensmomentes gegenüber dem Privatrecht. Geschäftsunfähigkeit hat im Privatrecht die Nichtigkeit der Willenserklärung zur Folge (§ 105 Abs. I BGB). Die Prozeßfähigkeit dagegen ist nur Prozeßvoraussetzung. Die Klage ist daher durch Prozeßurteil abzuweisen[28]). Daraus, daß die ganze Prozeßführung eines Prozeßunfähigen genehmigt werden kann, folgt weiter, daß auch die anderen Prozeßhandlungen des Prozeßunfähigen nicht absolut nichtig sind; denn eine nichtige Rechtshandlung kann nur erneut vorgenommen, aber nicht rückwirkend genehmigt werden[29]). Daraus, daß ein Urteil ergehen muß, folgt, daß ebenso wie sonst Kostenfolgen entstehen, während im Privatrecht bei einem wegen Geschäftsunfähigkeit nichtigen Rechtsgeschäft den Geschäftsunfähigen keinerlei Nachteile treffen. Der Willensfähigkeit wird also im Prozeßrecht eine bedeutend geringere Kraft zugewiesen[30]).

bb) Die Abschwächung des Willensmomentes zeigt sich auch in der Behandlung der Unterlassung in der ZPO. Bloßes Stillschweigen ohne einen zugrundeliegenden Willen ist im Privatrecht nicht als Willenserklärung anzusehen[31]). Und wo ausnahmsweise eine praesumtio iuris et de iure für das Vorhandensein einer Willenserklärung aufgestellt

---

[28]) *Vgl. Baumbach § 275 II A; Stein-Jonas § 275 II.*

[29]) *Sauer, S. 505/6.*

[30]) *Vgl. dazu Hellwig, Prozeßhandlung, S. 65; Sauer, S. 171.*

[31]) *Enneccerus I 1 § 144 II d und III.*

ist[32]), da wird die Partei nur mit der Behauptung nicht gehört, daß ihr Verhalten keine Erklärung sei, wohl aber wird das Verhalten, wenn die Partei dadurch die Erklärung abgeben wollte, sonst wie eine Willenserklärung behandelt, also auch der Anfechtung wegen Willensmängeln unterworfen (Enneccerus a. a. O.). Dagegen wird im Prozeß das Nichthandeln ohne Rücksicht auf einen etwa zugrunde liegenden Parteiwillen mit Rechtswirkungen ausgestattet. So wird im § 39 ZPO das Verhandeln zur Hauptsache, ohne das die Partei die Rüge der Unzuständigkeit vorbringt, dem Abschluß eines Prorogationsvertrages gleichgestellt. Durch § 43 ZPO ist das Ablehnungsgesuch ausgeschlossen, wenn die Partei sich bei dem Richter in eine Verhandlung eingelassen hat oder Anträge bei ihm gestellt hat. Die Verhandlung auf die abgeänderte Klage ohne Rüge gilt als Einwilligung zur Klageänderung (§ 269 ZPO). Der Beginn der mündlichen Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache ohne Geltendmachung der verzichtbaren prozeßhindernden Einreden, es sei denn, daß die Geltendmachung schuldlos unterblieben ist, steht einem Verzicht auf die Geltendmachung gleich (§ 274 Abs. III ZPO). Einen Verzicht auf das Rügerecht steht das Unterlassen der Rüge gleich, wenn die Partei den Mangel kannte oder kennen mußte (§ 295 ZPO). Nicht bestrittene Tatsachen gelten als zugestanden (§ 138 Abs. II ZPO) allerdings ohne die Wirkung des § 290 ZPO. Nichterscheinen des Beklagten bewirkt, daß das tatsächliche mündliche Vorbringen des Klägers als zugestanden anzunehmen ist. (§ 331 Abs. I ZPO). In allen diesen Fällen treten die Folgen von Erklärungen durch Nichthandeln ein, ohne daß der Wille der Partei darauf gerichtet zu sein braucht[33]). Allerdings kommt es auch auf den Erklärungswillen nicht an. Aber das ist bei Unterlassungen nichts außergewöhnliches. Auch im Privatrecht wird ja, wie oben gesagt, bei den Willenserklärungen, die unwiderleglich vermutet werden, die Partei damit nicht gehört, daß sie eine Erklärung nicht abgeben wollte, wohl aber damit, daß sie sich in einem Erfolgsirrtum befunden hat oder zu dem Verhalten durch Drohung oder Täuschung veranlaßt worden ist. Es besteht überhaupt die Neigung, auch die fahrlässigen Unterlassungen, selbst wenn sie auf bloßem Vergessen beruhen, zu den Handlungen zu rechnen[34]).

cc) Noch in einem dritten Punkt zeigt sich die Ab-

[32]) *Z. B. in den §§ 568, 612, 632 BGB.*

[33]) *Vgl. Seuff. § 39 1 2. Abs. mit Nachweisen. § 269 2; Stein-Jonas § 39 I; § 269 I.*

[34]) *Ennecc. I 1 § 128 I, S. 338.*

schwächung des Willensmomentes und zwar speziell des inneren Erfolgswillens in der ZPO. Bülow[35]) hat gegen die Notwendigkeit des inneren Erfolgswillens in der ZPO folgendes geltendgemacht: „Die Geltung des Gesetzgebotes soll davon abhängen, daß die Partei es gelten lassen will, oder im Stillen etwas anderes beabsichtigt; das Gesetz soll nur von Parteignaden gelten". Nun ist allerdings klar, daß auch dort, wo der Erfolgswille für den Eintritt oder die Aufrechterhaltung der Rechtswirkungen von Bedeutung ist, diese Rechswirktungen nicht durch den Parteiwillen allein, sondern durch das Gesetz eintreten, das diesen Parteiwillen für maßgeblich erklärt. Es kann sich also nur um die Frage handeln, ob das Gesetz den Parteiwillen für wesentlich erklärt hat.

Und doch hat gerade für das Prozeßrecht dieser Satz Bülows eine große Berechtigung. Man kann bei den Rechtshandlungen eine Unterscheidung hinsichtlich der Stellung des Gesetzes zum möglichen Inhalt des Geschäftes und damit auch zum Willen der Partei treffen. Das Geetz kann dem Willen der Partei einen völlig freien Spielraum lassen. Die Partei kann dann den Inhalt ihres Geschäftes nach freiem Belieben gestalten, und den von der Partei nach ihrem Willen geschaffenen Inhalt des Geschäftes billigt dann das Gesetz. Hier hat der Parteiwille eine überragende Stellung, alles was er schafft, billigt das Gesetz und stattet es mit Rechtswirkungen aus. Diese Regelung gilt grundsätzlich im Privatrecht, speziell im Recht der Schuldverhältnisse. Nur geringe Einschränkungen sind gegeben z. B. durch die §§ 134 und 138 BGB. Anders steht es im Familienrecht. Die abstrakte Rechtsnorm enthält gerade im Privatrecht keine ausreichende Regelung der einzelnen Rechtsverhältnisse, wie z. B. bei der Miete über die Höhe des Mietzinses. Darüber wird erst durch den Parteiwillen die nötige Bestimmung getroffen. Der Parteiwille schafft hier für das konkrete Rechtsverhältnis die rechtlichen Beziehungen der Parteien, die die abstrakte Norm nur im allgemeinen regelt. Deshalb hat man auch das privatrechtliche Rechtsgeschäft als ein Recht schaffendes Rechtsgebot bezeichnet[36]). Ja, sogar als Gesetz ist es bezeichnet worden[37]).

Inn anderen Fällen ist dem privaten Willen kein Spielraum für die Bestimmung der Rechtsfolgen gelassen worden. Der Inhalt des Vertrages oder der Erklärung sowie deren

[35]) *Geständnisrecht, S. 152.*

[36]) *Bülow, Geständnisrecht, S. 129, 133 u.*

[37]) *Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, § 2, S. 4 u. 10.*

Rechtsfolgen sind vom Gesetz genau vorgezeichnet. Eine Abweichung von dem vorgezeichneten Inhalt ist nicht gestattet. Der Privatwille wird hier in bestimmte Bahnen gezwängt, ein Abweichen ist unzulässig. Das ist meist im öffentlichen Recht und besonders im Prozeßrecht der Fall. Hier sind die Formen und Wirkungen der Erklärungen genau bestimmt. Wo Abweichungen von der gesetzlichen Regel zulässig sind, wie bei der Zuständigkeit durch den Prorogationsvertrag oder dem Ausschluß des Rechtsweges durch den Schiedsvertrag u. a., sind auch die Voraussetzungen und Folgen der Abweichungen genau geregelt und nicht dem Willen der Parteien überlassen. Das dispositive Recht im Zivilprozeß zeichnet sich besonders dadurch aus, daß auf seine Befolgung nachträglich verzichtet werden kann (§ 295 ZPO). So kann ein Verzicht auf Mängel bei der Klageerhebung nicht schon vorher, sondern erst nach Klageerhebung ausgesprochen werden[38]). Und auch hier sind Voraussetzungen und Wirkungen des Verzichts vom Gesetz geregelt. Im Privatrecht steht es ähnlich im Familienrecht.

Eine nicht genau gesetzlich vorgesehene, Recht schaffende Bedeutung kann dem Privatwillen in diesem zweiten Falle nicht zukommen. Folgen dieser Stellung des Privatwillens sind z. B., daß im ersten Falle die Hinzufügung von Bedingungen und Befristungen, da sich der Wille sein Recht schafft, wie es ihm beliebt, grundsätzlich zulässig sind, im zweiten Falle dagegen nicht. Das ist im Familienrecht oft ausdrücklich ausgesprochen (§§ 1317 Abs. II, 1598 Abs. II, 1724, 1742, 1768 Abs. I BGB).

Im ersten Falle hatte der Privatwille eine überragende Bedeutung gegenüber der abstrakten Rechtsnorm, deren nähere Ausgestaltung er erst schafft. Im zweiten Falle überragt der Gesetzeswille den Privatwillen, dem er keinen Spielraum läßt. Bei den Geschäften, die diesem Grundsatz unterstehen, wird eigentlich nur der Wille des Gesetzgebers, nicht der freie eigene Wille erklärt. Diese verschiedene Bedeutung des Privatwillens rechtfertigt auch eine verschiedene Behandlung. Im ersten Falle, wo er von ausschlaggebender Bedeutung ist, verdient er stärkere Berücksichtigung, da er der eigentliche Schöpfer des Rechts ist. Seinem Inhalt entsprechend entsteht das Recht. Außerdem ist bei der unendlichen Möglichkeit, die Rechtsbeziehungen zu gestalten, durch den Umstand, daß die Rechtsfolgen einer Erklärung nicht genau vom Gesetz vorgezeichnet sind, sondern aus ihr selbst zu entnehmen sind, ein Irrtum viel leichter möglich, aber auch viel mehr entschuldbar.

[38]) *Rosenberg, Lb. S. 201 Nr. 2 a.*

Im zweiten Fall dagegen, wo nur der Gesetzeswille, dem allerdings in den weitaus meisten Fällen auch der Privatwille entsprechen mag, erklärt wird, verdient der private Wille nicht die Beachtung; denn in diesem Falle ist er nicht der Schöpfer eines im Gesetz noch nicht geregelten Rechtes. Er löst vielmehr durch eine Handlung nur die im Gesetz schon genau geregelte Rechtsfolge aus und kann nur dann Beachtung finden, wenn er dem vorgeschriebenen Gesetzeswillen entspricht. Nicht seinem Inhalt entsprechend entsteht das Recht, sondern dem Gesetzesinhalt entsprechend. Der Wille ist hier nicht, wie im Privatrecht, frei. Da es sich ferner um typische, vom Gesetz vorgezeichnete, Geschäfte handelt, wird ein Irrtum (zumal beim Anwaltszwange!) seltener vorkommen und weniger entschuldbar sein. Die ausschlaggebende Rolle spielt eben hier der auf eine bestimmte Rechtsfolge gerichtete Gesetzeswille, der nur von der Partei erklärt wird und auch nur erklärt werden darf. Insofern hat auch das oben zitierte Bülowsche Wort seine Berechtigung, wenn er gegen die Bedeutung des Erfolgswillens anführt, daß dann das Gesetz nur von Parteignaden gelte. Im Familienrecht ist dem auch teilweise Rechnung getragen. So sind z. B. die Anfechtungsgründe bei der Eheschließung eingeschränkt. Beim Erfolgswillen ist nur der Irrtum über die Person erheblich (§ 1333 BGB). Simulation und Nichternstlichkeit wird überhaupt nicht berücksichtigt. Als erschwerende Form der Anfechtung ist nur die Klage zulässig (§ 1341 BGB). Dieser erschwerenden Form der Anfechtung war auch schon im gemeinen Prozeß Rechnung getragen. Dort war nicht, wie im Privatrecht, die Rechtshandlung bei Irrtum schlechthin nichtig. Es bedurfte vielmehr eines besonderen Gerichtsaktes, um die Nachteile des Irrtums und damit die Prozeßhandlung zu beseitigen. Das Gericht mußte die Restitution gewähren (oben bei Anm. 27). Schon daraus läßt sich entnehmen, daß die ZPO die Berücksichtigung der Mängel im Erfolgswillen gegenüber anderen gleichartigen Rechtsgebieten nicht erleichtert haben kann.

Und wo, wie im Prozeßrecht, die Regelung der Willensmängel im Gesetz garnicht enthalten ist, rechtfertigt es sich, die Folgerungen aus dem Unterschied in der Stellung des Willens im Privatrecht und Prozeßrecht voll zu ziehen und den Erfolgswillen, da er vollständig hinter dem Gesetzeswillen zurücktritt, nicht zu berücksichtigen, zumal auch sonst schon die Abschwächung des Willensmomentes im Prozeß festgestellt worden ist.

In dem Vorhergehendem hat es sich immer nur um den Erfolgswillen gehandelt; denn er ist es, der im Privat-

recht die Rechtsverhältnisse gestaltet und im Prozeßrecht durch den Gesetzeswillen gebunden ist, nicht der Erklärungswille. Der Erklärungswille ist auch im Prozeßrecht frei; denn ob eine Handlung vorgenommen wird, steht auch im Prozeß im freien Belieben des Handelnden. Nur wenn er sie vornimmt, dann ist sein Erfolgswille gebunden. In der Freiheit des Erklärungswillens auch im Prozeß, liegt ein Grund, der es rechtfertigt, den Erklärungswillen abweichend vom Erfolgswillen zu behandeln.

c) Schon oben ist gesagt worden, daß es hauptsächlich Zweckmäßigkeitserwägungen sind, die ein Gesetz veranlassen, dem Erfolgswillen wesentliche Bedeutung beizumessen. Deswegen darf auch da, wo das Gesetz keine ausdrücklichen Bestimmungen über den Erfolgswillen getroffen hat, der Zweck, den die Rechtsordnung mit ihren Einrichtungen treffen wollte, nicht außer Acht gelassen werden. Gerade aus dem Zweck kann sich ergeben, welche Bedeutung dem Erfolgswillen zukommt.

Man kann bei dem Prozeß einen zweifachen Zweck unterscheiden. Einmal dient der Prozeß der Gemeinschaft und zweitens auch dem Privatinteresse der Rechtsschutzsuchenden. Der Zweck des Prozesses, der dem Interesse der Gemeinschaft zu dienen bestimmt ist, ist kein einheitlicher.

aa) Da dem Prozeß immer eine Ungewißheit über das Recht oder eine Rechtsverletzung oder Mißachtung eines Rechtes vorausgeht, ist zunächst einmal sein Zweck, das Recht festzustellen oder wie man sagt, die Rechtsbewährung [39]). Die Gemeinschaft hat an der Rechtssicherheit ein großes Interesse. Zur restlosen Durchführung dieses Zweckes müßte immer mit allen nur erdenklichen Mitteln die absolute Wahrheit völlig erforscht werden. Wäre dieser Zweck des Prozesses von der Rechtsordnung ganz und gar anerkannt, dann dürfte kein Zweifel herrschen, daß Irrtum und Fehlen des Erfolgswillens immer zu berücksichtigen wäre. Denn die Bindung an eine Prozeßhandlung, die der Handelnde ohne oder mit irrtümlichen Erfolgswillen vorgenommen hat, kann für das Gericht den wahren Sachverhalt verschleiern und so zu einem objektiv unrichtigen Urteil führen. Wäre also unter allen Umständen die Wahrheit zu erforschen, dann müßte auch das Fehlen des Erfolgswillens immer berücksichtigt werden. Die Erforschung der absoluten Wahrheit in jedem Falle würde aber einen großen Geld- und Zeit-

[39]) *Sauer, S. 40 ff.; Walsmann, S. 65; Rosenberg Lb., S. 3.*

aufwand erfordern und wäre letzten Endes doch nicht mit Sicherheit möglich. Schon deswegen muß der Staat einen Mittelweg suchen, der Geld- und Zeitaufwand noch lohnt, aber trotzdessen der Erforschung der Wahrheit noch am nächsten kommt.

Das Interesse des Staates, die Wahrheit zu erforschen, besteht aber garnicht in allen Fällen, wo eine Rechtsunsicherheit vorhanden ist. Das zeigt auch die ZPO. Nur da, wo ein Streit entstanden ist und der Staat angerufen wird, greift er ein. Und selbst wenn diese Voraussetzungen vorliegen, die Parteien aber einen Schiedsvertrag geschlossen haben, überläßt er die Entscheidung dem Schiedsgericht (§ 274 Abs. II Ziff. 3 ZPO). Hierin zeigt es sich, daß es dem Staate hauptsächlich daran liegt, den Streit zu beseitigen und den Rechtsfrieden zu bewahren [40]). Deshalb wird die Entscheidung dem Schiedsgericht überlassen, weil für die Herstellung des Rechtsfriedens damit gesorgt ist, obwohl die Sicherheit, daß das richtige Recht festgestellt wird, gegenüber einer Entscheidung durch die ordentlichen Gerichte bedeutend verringert ist. Deshalb werden Punkte, über die unter den Parteien kein Streit herrscht, nicht untersucht (Geständnis, Anerkenntnis, Verzicht) [41]). Die Erforschung der Wahrheit, auch wenn sie noch nicht richtig erforscht sein sollte, muß ein Ende haben; daher die Rechtskraft der Urteile. Der Streit soll schleunigst beigelegt werden, tunlichst in einer mündlichen Verhandlung (§§ 272 b Abs. I, 349 Abs. II ZPO) [42]). Vor dem Amtsgerichtsprozeß findet ein Güteverfahren statt, um den Rechtsfrieden zu bewahren unter Verzicht auf die Feststellung des richtigen Rechtes.

Zur schnellen Wiederherstellung des Rechtsfriedens mußte nun ein Weg gefunden werden, und dieser Weg konnte nicht für die verschiedenen Fälle auch verschieden sein. Die Regelung hatte dem Durchschnitt der Fälle gerecht zu werden. Sie mußte eine typische sein. Das Konkrete muß für „den Durchschnitt der Fälle“ [43]) generalisiert wer-

[40]) *Vgl. Lehmann, S. 132 ff.; Walsmann, S. 66.*

[41]) *Diese Punkte treten, wo der Untersuchungsgrundsatz herrscht, zurück. Dort ist der Rechtsbewährungszweck stärker.*

[42]) *Vgl. Kisch, S. 216: „Das Verfahren kann nicht jederzeit in die Länge gezogen werden, weil die Partei ihr äußeres Verhalten nicht in Übereinstimmung mit ihrem inneren Willen gebracht hat“.*

[43]) *Sauer, S. 52.*

den und deswegen sind förmliche Wege gebildet[44]). Diesen förmlichen Regeln unterstehen die Parteien im Interesse der Friedensbewahrung. Eine Anzahl Prozeßhandlungen steht den Parteien zur Verfügung, die sie nur in bestimmten Formen vornehmen können. In ihrem Belieben steht lediglich die Vornahme überhaupt.

Der Friedensbewahrungszweck des Prozesses fordert einen ungehinderten Fortgang des Verfahrens; denn das Verfahren soll den dem Prozeß zugrundeliegenden Streit schlichten, aber möglichst nicht selbst Anlaß zu Streit geben. Gerade die Geltendmachung der Willensmängel würde zu einer erheblichen Verzögerung des Verfahrens führen und die Wiederherstellung des Friedens erheblich verzögern, besonders, wenn sie zu schikanösen Zwecken erfolgte. Dem ist auch von der ZPO dadurch Rechnung getragen, daß ein großer Teil der Prozeßhandlungen widerruflich ist. (Darüber unten d). Die Widerruflichkeit ist das einfachste Mittel, um Prozeßhandlungen zu beseitigen. Der Ausdruck „beseitigen" ist allerdings ungenau; denn durch den Widerruf wird die Prozeßhandlung nicht rückwirkend vernichtet. Es wird der Prozeßhandlung vielmehr nur ihre Wirkung genommen[45]). Durch den Widerruf können alle Mängel der Prozeßhandlungen oder Übereilungen bei ihrer Vornahme beseitigt werden, also auch Mängel im Erfolgswillen. Die Angabe eines Grundes ist nie erforderlich. Dadurch ist für einen glatten Fortgang des Prozesses ohne langwieriges Prüfungsverfahren über das Vorhandensein von Willensmängeln gesorgt. Das entspricht dem Friedensbewahrungszweck des Prozesses, der eine möglichst schnelle Beseitigung des Streites fordert. Wenn nun bei anderen Prozeßhandlungen der Widerruf ausgeschlossen ist, darf man nicht folgern, daß dadurch die Möglichkeit für ein Prüfungsverfahren über das Vorhandensein von Willensmängeln eröffnet werden sollte. Im Gegenteil weist die dem BGB unbekannte weite Zulässigkeit des Widerrufs darauf hin, daß die übrigen Prozeßhandlungen nicht durch ein im Gegensatz zum Widerruf und dem Friedensbewahrungszweck den ganzen Prozeß aufhaltendes Verfahren angefochten oder beseitigt werden dürfen[46]). Und besonders die Ausnahme-

[44]) *Daß Formalismus im Prozeß herrscht, nehmen z. B. an: Sauer, S. 52; Kisch, Gött. Gel. Anz., S. 216; Paul, S. 6; Nußbaum, S. 68.*

[45]) *So auch Siegert, S. 83; Bülow, Geständnisrecht, S. 173 Anm. 2.*

[46]) *Ähnlich Lehmann, S. 135; Hellwig, Prozeßhandlung, S. 64; auch Siegert, S. 67; Rosenberg Lb., S. 169.*

regelung bei den §§ 290, 457, 470 ZPO, wo ein Willensmangel den Grund für den Widerruf abgibt, verbietet es, diese Regelung im Wege der Analogie auf alle anderen Parteihandlungen zu übertragen. Ein Prüfungsverfahren über Willensmängel ist in der ZPO nur in diesen drei Fällen vorgesehen. Der Umkehrschluß zwingt dazu, es in den anderen Fällen, wo nicht besondere Gründe dafür angebracht werden können, auszuschließen.

Der Friedensbewahrungszweck hat ferner, wie zu zeigen versucht wurde, zu förmlichen, generalisierenden Regeln geführt, von denen den Parteien die Prozeßhandlungen zur Verfügung gestellt sind. Formale Handlungen verlangen schon ihrer Natur nach eine stärkere Bindung an die vorgenommene Handlung als formlose [47]). Die größere Wichtigkeit und Feierlichkeit der formalen Handlungen hat weiterhin noch den Zweck, die Selbstverantwortlichkeit der Handelnden zu stärken [48]). Die Partei soll sich eben, bevor sie einen solchen Akt vornimmt, überlegen, ob sie auch den Erfolg der vorzunehmenden Handlung wirklich will. Den Erfolg ihrer Handlung beherrscht die Partei, sie kann sich vergewissern, welchen Erfolg eine bestimmte Handlung herbeiführen wird. Nicht aber beherrscht sie in gleichem Maße ihre Erklärung; das zeigen die Fälle der Bewußtseinsstörungen, auf die ja auch Versprechen und Verschreiben zurückgeführt wurden. In solchen Fällen ist die Handlung der Partei überhaupt nicht zurechenbar. Deshalb gelten die angeführten Gründe nicht für den Erklärungswillen. Deshalb auch seine völlig andere Behandlung. Der Zweck des Prozesses, soweit er dem Interesse der Gemeinschaft dient — und das ist der Hauptzweck des Prozesses — [49]) verlangt also keine Berücksichtigung des Erfolgswillens, er verbietet sie sogar [50]).

bb) Der Prozeß dient aber auch den Privatinteressen; denn er soll den Parteien zur Durchführung und Durchsetzung ihrer Ansprüche verhelfen, er soll ihnen Rechtsschutz erteilen [51]). Und zwar wird dieser Rechtsschutz

[47]) *Vgl. Kisch Gött. Gel. Anz., S. 216: „Auf die Verwirklichung dieser Formen muß es demnach in erster Linie ankommen".*

[48]) *So auch Schmidt, S. 361; Stein-Jonas vor § 128 V 3; RG 81, S. 178; 105 S. 355.*

[49]) *So Sauer, S. 44; a. A. Geib, Rechtsschutzbegehren, S. 7/8.*

[50]) *A. A. Walsmann, S. 70.*

[51]) *Darüber Sauer, S. 44; Weismann I S. 2; Rosenberg, Lb. S. 2 und Geib, Rechtsschutzbegehren, S. 7/8.*

gleichmäßig beiden Parteien gewährt, dem Kläger zur Durchsetzung seines Anspruches (im prozessualem Sinne), dem Beklagten zur Abwehr eines zu Unrecht gegen ihn gerichteten Angriffes[52]). Deshalb muß auch bei der Regelung des Verfahrens auf beide Parteien gleichmäßig Rücksicht genommen werden.

Der Empfänger einer Erklärung kann sich nun aber nur an den ihm erkennbar gewordenen Wortlaut der Erklärung halten. Sein Schutz erfordert, daß für ihn die erklärten Worte maßgeblich sein müssen oder doch, daß ihm der Schaden ersetzt wird, der ihm durch die Beseitigung der Erklärung entstanden ist. So steht es im Privatrecht. Zunächst sind dort die Worte maßgebend, wie sie der Empfänger nach Treu und Glauben verstehen durfte. Wird aber dann die Erklärung infolge Irrtums beseitigt oder ist sie wegen mangelnder Ernstlichkeit von Anfang an nichtig, so ist der Erklärende, soweit nicht beides erkennbar war (§ 122 Abs. II BGB) zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den der andere dadurch erlitten hat, daß er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut hat (§ 122 BGB).

Soweit Prozeßhandlungen frei widerruflich sind, ist allerdings ein solcher Satz nicht nötig; denn da weiß die Gegenpartei von vornherein, daß die Erklärung des Gegners nicht (endgültig) bindend ist. Wohl aber ist er bei den bindenden Erklärungen erforderlich. Wenn die Partei im Vertrauen auf einen Verzicht, eine Zustimmung oder ein Geständnis des Gegners ein Gleiches tut und der Gegner seine Erklärung wegen mangelnden Erfolgswillens rückgängig machen könnte, so wäre die Gegenpartei schwer geschädigt; denn ihre Erklärung bliebe voll wirksam, da die Erklärung des Gegners nur ein Motiv für die Abgabe ihrer Erklärung gewesen wäre. Deshalb müßte der privatrechtliche Grundsatz vielmehr noch im Prozeß gelten. Andernfalls könnte die Partei durch bindende Handlungen ihres Rechtes durch das darauf beruhende Urteil verlustig gehen, obwohl doch der Prozeß gerade Rechtschutz gewähren soll.

Aber auch die irrende Partei könnte durch den Irrtum um ihr Recht gebracht werden! Dann ist es aber richtiger, denjenigen den Schaden tragen zu lassen, der die Erklärung, die den Schaden verursacht, durch eine gewollte Handlung veranlaßt hat, da nur er die Möglichkeit hatte, den Eintritt des Schadens zu verhindern.

---

[52]) *Nicht nur der Handelnde, sondern auch der Gegner bedarf des Schutzes. So Walsmann, S. 36, der aber S. 75/6 keine Konsequenzen daraus zieht.*

Beispiele dafür finden sich im Bürgerlichen Recht. Beim Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten darf dem Schein des Besitzes nur getraut werden, wenn der Berechtigte (das ist derjenige, der den Schaden durch Verlust seines Eigentums zu tragen hat) den Schein durch eine gewollte Handlung verursacht hat; denn bei abhanden gekommenen Sachen, also auch bei solchen, die ohne Willen des Besitzers etwa im Zustande der Bewußtlosigkeit weggegeben worden sind [53]), nützt das Vertrauen auf den Schein nichts. (§ 935 BGB). Wenn der Vertreter ohne Vertretungsmacht, der den Mangel seiner Vertretungsmacht nicht kannte, einen Vertrag abschließt, der nicht genehmigt wird, liegt ein unwirksamer Vertrag vor. Ein Schaden kann entstanden sein. Auch hier hat der Vertreter, wenn er die Erklärung gewollt abgegeben hat, den Schaden zu tragen (§ 179 Abs. II BGB). Die nichtgewollte Erklärung ist nicht zurechenbar, daher hat hier der Erklärende den Schaden nicht zu tragen. Das ergibt sich daraus, daß schon der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte, also auch der Geschäftsunfähige, nicht haftet (§ 179 Abs. III BGB) und daß eine Erklärung, die im Zustande der Bewußtlosigkeit abgegeben wird, nichtig ist (§ 105 BGB).

Auch bei einer Willenserklärung muß der, der eine Erklärung gewollt abgegeben hat, den Schaden tragen; denn entweder läßt er sie gegen sich gelten oder trägt den Schaden ihrer Aufhebung. War aber die Erklärung nicht gewollt (Bewußtlosigkeit, Reflexbewegung), so trägt der Erklärende keinen Schaden. Das BGB läßt allerdings auch bei Versprechen und Verschreiben den Erklärenden den Schaden tragen, während hier Versprechen und Verschreiben zu den Bewußtseinsstörungen gerechnet wurde. Doch läßt sich diese Stellung dadurch rechtfertigen, daß überhaupt eine Erklärung gewollt war. Wiederum ergibt sich ein Unterschied in der Behandlung des Erklärungswillens und des Erfolgswillens. Der mangelnde Erklärungswille verpflichtet nicht den Erklärenden zur Tragung des Schadens, ausgenommen Versprechen, das aber wohl besser ebenfalls zu den Bewußtseinsstörungen zu rechnen ist.

Allen diesen Beispielen aus dem BGB, nach denen derjenige, der einen Schaden durch eine gewollte Handlung verursacht hat, den Schaden zu tragen hat, und nicht sein Gegner, mag der Gedanke zugrunde liegen, daß nur der Handelnde selbst die Möglichkeit hat, den Schaden zu verhindern, der Gegner aber dem Eintritt des Schadens gegenüber machtlos ist, und es deshalb gerechter ist, den, der

[53]) *Wolff, Sachenrecht, § 15 I 2, S. 38/9.*

die „Gefahr beherrscht“ [54]) auch den daraus entstehenden Schaden tragen zu lassen. Das Recht und besonders das Prozeßrecht hat dafür zu sorgen, daß möglichst niemand ohne sein Zutun geschädigt wird. Dieser Gedanke ist auch schon öfters im Schrifttum hervorgehoben worden [55]).

Damit soll keineswegs gesagt sein, daß sich ein allgemeiner Grundsatz dieser Art für das BGB oder für das gesamte Recht aufstellen ließe. Aber dort, wo die Verteilung des Schadens, der aus einer Handlung entspringt, nicht gesetzlich festgelegt ist, wird man aus diesen Erwägungen einen gewichtigen Grund für die Verteilung des Schadens gewinnen können.

Und gerade im Prozeß, wo es sich bei den Prozeßhandlungen größtenteils um Erklärungen handelt, müßte das Prinzip, das das BGB für Willenserklärungen und, wie gezeigt, auch sonst aufstellt, Geltung haben. Ein anderes Prinzip würde gegen den Zweck des Prozesses, den Parteien gleichmäßig Rechtsschutz zu gewähren, verstoßen; denn es würde die erklärende Partei bevorzugen und den von ihr verursachten Schaden grundlos auf die andere Partei abwälzen.

Schadensersatz bei der Aufhebung gewollter Handlungen wegen mangelnden Erfolgswillens kennt die ZPO nicht. Daraus muß nach dem eben Gesagten gefolgert werden, daß die gewollten Erklärungen wegen dieser Mängel nicht aufhebbar und auch nicht von Anfang an nichtig sind [56]). Denn der Schaden muß in jedem Falle von dem

---

[54]) *So Müller-Erzbach, Arch. ziv. Pr. 106, S. 415. Es lassen sich aus dem BGB noch weitere Beispiele, denen dieser Gedanke zugrunde gelegt werden kann, anführen. Darüber Müller-Erzbach a. a. O., S. 409 ff.*

[55]) *Außer Müller-Erzbach a. a. O. noch Merkel: Nach ihm S. 167 ff., 237 soll derjenige für einen Schaden haften, in dessen Wirkungs- und Einflußsphäre ein Schaden entstanden ist (Haftung des Gastwirtes, Frachtführers). Unger, Iherings Jahrb. 30, S. 382/3: „Wer eine Erklärung abgibt, . . . hat diese Erklärung auf eigene Gefahr abgegeben, nicht auf Gefahr des gutgläubigen Erklärungsempfängers“.*

[56]) *Die Verbindung der Aufhebung von Willenerklärungen mit dem Ersatz des Schadens betont besonders Hellwig, Prozeßhandlung, S. 62. Auch Stein-Jonas vor § 128 V 6; Sauer, S. 171. Walsmann, S. 76 meint, der Gegner müsse auch bei bindenden Erklärungen mit dem Wegfall auf Grund von Willensmängeln rechnen. Damit wäre die Rechtssicherheit im Prozeß geringer wie im Privatrecht! § 290 ZPO beweist nichts; denn er ist eine Ausnahmebestimmung.*

Erklärenden getragen werden, sei es, daß er den Schaden der Aufhebung oder Nichtigkeit trägt (BGB), oder daß er die Erklärung gegen sich gelten lassen muß (ZPO). Dagegen gilt dieser Satz nur für gewollte Erklärungen, nicht da, wo der Erklärungswille fehlte. Das zeigte sich schon im BGB. Auch in der ZPO muß es so sein, aus dem gleichen Grunde wie im BGB. Für Handlungen, die auf Bewußtlosigkeit oder sonstigen Bewußtseinsstörungen beruhen, kann der Handelnde nicht verantwortlich gemacht werden. Er beherrscht diese Gefahr nicht, wie die Mängel des Erfolgswillens.

d) Unser Zivilprozeß wird von dem Grundsatz der Einheit der mündlichen Verhandlung beherrscht. Ausgesprochen ist dieser Grundsatz dadurch, daß Angriffs- und Verteidigungsmittel, Beweismittel und Beweiseinreden, bis zum Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung vorgebracht werden können (§§ 278, 283 ZPO). Dagegen müssen bei der Eventualmaxime alle gleichartigen Behauptungen, d. h. alle, die entweder den Klagegrund oder Einreden, Repliken betreffen, gleichzeitig und auf einmal vorgebracht werden[57]). Das Verfahren ist dadurch in viele Abschnitte gegliedert, besonders wenn, wie z. B. im fränkischen und späteren Prozeß, im Laufe des Prozesses über die einzelnen Streitpunkte Urteile ergehen konnten. Der Richter fragte über jeden Parteiantrag um ein Urteil der Schöffen, und auf den durch das Urteil festgestellten Satz konnten wiederum Urteilsfragen erfolgen[58]). Jedes Urteil schafft aber eine unverrückbare Situation, sodaß es erklärlich ist, daß ein Widerruf von Prozeßhandlungen nicht stattfinden durfte[59]).

Der justinianische Prozeß dagegen kannte keine Verfahrenseinschnitte. Die Trennung des Verfahrens in iure und in iudicio war weggefallen. Eine Folge davon war, daß der Widerruf von Prozeßhandlungen weitgehend zulässig war[60]).

Anträge, Behauptungen und Beweisantretungen können bis zur letzten mündlichen Verhandlung nachgeholt werden (§§ 278, 283). Daraus ergibt sich, daß auch dem früheren widersprechende Prozeßhandlungen dieser Art vorgenommen werden können. Damit ist die Zulässigkeit des Widerrufs dieser Prozeßhandlungen gestattet. Für Behauptungen geht § 268 Ziff. 1 ZPO davon aus, daß sie berichtigt, also

---

[57]) *Rosenberg Lb., S. 8.*
[58]) *Rosenberg Lb., S. 7 II 2.*
[59]) *Vgl. oben Anm. 24 und die dort zitierten.*
[60]) *Darüber Siegert, S. 94.*

wenigstens teilweise widerrufen werden können. Nach § 139 ZPO hat der Vorsitzende daraufhin zu wirken, daß die Parteien die sachdienlichen Anträge, also womöglich andere, wie sie schon gestellt haben, stellen, Tatsachen ergänzen und Beweismittel bezeichnen. Davon, daß Behauptungen und Bestreitungen zurückgenommen werden können, geht § 469 ZPO aus. Wegen dieser Vorschriften der ZPO muß man Anträge, Behauptungen und Beweisantretungen grundsätzlich für widerruflich halten[61]). Beschränkungen finden sich in den §§ 271, 515 Abs. I, 566 und 264, 527 und 399, 436 ZPO. Die genannten Prozeßhandlungen bilden niemals einen Verfahrenseinschnitt, eine unverrückbare Situation[62]). Deswegen sind sie widerruflich und jederzeit nachholbar.

Dagegen meint Stein (ZZP 41, S. 426), daß die auf Prozeßbeendigung abzielenden und die der Partei ungünstigen Handlungen bindend seien, die günstigen dagegen nicht. Aber nicht jedes ungünstige Vorbringen ist auch unwiderruflich[63]). Gerade aus § 290 ZPO folgt, daß ungünstige Behauptungen, soweit kein Geständnis vorliegt, widerrufen werden können[64]). Der Verzicht auf die Vereidigung von Zeugen ist nicht ungünstig und doch unwiderruflich.

Daß der Widerruf, der doch bei den zahlenmäßig häufigsten Prozeßhandlungen zugelassen ist, bei anderen Prozeßhandlungen ausgeschlossen ist, ergibt sich aus anderen Gründen. Und diese Gründe, die den Widerruf ausgeschlossen haben, sprechen auch dafür, daß eine Beseitigung der Prozeßhandlung überhaupt möglichst vermieden werden soll, also auch wegen fehlenden Erfolgswillens.

Soweit die ZPO noch Verfahrenseinschnitte durch gerichtliche Entscheidungen, wie z. B. Zwischenurteile kennt, folgt schon aus dem Wesen des Urteils, daß die ihm zugrundeliegenden Prozeßhandlungen nicht mehr beseitigt werden können. Denn das Urteil ist von den zugrundeliegenden Prozeßhandlungen unabhängig und kann nur auf dem ge-

---

[61]) *Für grundsätzliche Widerruflichkeit der Parteihandlungen, Walsmann, S. 60; Siegert, S. 99; teilweise auch Hellwig, Prozeßhandlung, S. 64; Goldschmidt, S. 466 für die Erwirkungshandlungen; Bülow, Geständnisrecht, S. 2, 3. Für grundsätzliche Unwiderruflichkeit Stein-Jonas vor § 128 V 6; Baumbach vor § 128 7 E.*

[62]) *Vgl. Kohler, Prozeß, S. 64; Goldschmidt, S. 119.*

[63]) *So auch Siegert, S. 112; Stein-Jonas § 288 II 1 b bei Note 14.*

[64]) *So auch Goldschmidt, S. 472; Stein-Jonas vor § 128 V 4.*

setzlich vorgesehenen Wege durch Anfechtung beseitigt werden; ein Zwischenurteil nur durch Anfechtung des Endurteils (§§ 511, 545 I in Verbindung mit §§ 512, 548; Ausnahme §§ 275 Abs. II. 304 Abs. II ZPO).

Der einzige Fall, den die ZPO kennt, daß durch die Beseitigung einer Prozeßhandlung auch das Urteil beseitigt werden kann, ist der § 470 ZPO. Dort wird das bedingte Endurteil durch den Widerruf der Zuschiebung oder Zurückschiebung des Eides gegenstandslos, und beide Parteien haben in Ansehung der Beweisführung alle Rechte, die ihnen vor der Zuschiebung zustanden (§ 471 Abs. I und II). Das neue Urteil hebt dann nur noch formell das bedingte Urteil auf. Sonst aber heilt das Urteil sämtliche Prozeßhandlungen [65]). Auch die Verweisung an ein anderes Gericht (§ 276 ZPO) bildet einen Verfahrenseinschnitt, der unabänderlich ist, (§ 276 Abs. II ZPO) und daher eine Beseitigung der meisten vorher vorgenommenen Prozeßhandlungen ausschließt.

Wichtiger sind aber die Prozeßhandlungen, die schon für sich allein eine feste Rechtslage schaffen und deshalb unwiderruflich sind, aber auch einer sonstigen Beseitigung nicht mehr unterliegen dürfen. Es sind dies vor allem die Willenserklärungen (Prozeßrechtsgeschäfte). Bei ihnen war erforderlich, daß sie den als gewollt bezeichneten Erfolg unmittelbar herbeizuführen geeignet sind. Damit wird der Prozeß in einer bestimmten Richtung fortentwickelt (z. B. durch Verzichte, Genehmigungen usw.). Es wird eine neue Rechtslage geschaffen [66]). Auf dieser Lage muß die Gegenpartei ihre Maßnahme aufbauen, die vielleicht wieder ein Prozeßrechtsgeschäft vornimmt und dadurch den Prozeß weiterentwickelt. Es wird sozusagen ein Stein auf den anderen gesetzt.

Bei den Anträgen, Behauptungen und Beweisantretungen findet eine derartige formelle Fortentwickelung nicht statt; denn ihre Wirkung hängt davon ab, ob sie auch zur Erreichung des Erfolges, auf den sie gerichtet sind, geeignet sind, d. h. ob sie geeignet sind, die Entscheidung nach dem Antrag auf Grund der Behauptung oder Beweisführung herbeizuführen [67]). Das kann aber erst das Verfahren ergeben. Der Erfolg dieser Handlungen tritt erst in der über

---

[65]) *Walsmann, S. 85.*

[66]) *Vgl. dazu Hellwig, Prozeßhandlung, S. 36; Siegert, S. 110; Walsmann, S. 82 erwähnt Prozeßhandlungen, die auf Änderung in dem formalen Bestand des Verfahrens gerichtet sind.*

[67]) *Vgl. Goldschmidt, S. 366/7.*

sie ergehenden Entscheidung zu Tage und erst diese Entscheidung bringt die Fortentwicklung des Verfahrens. Nach der Entscheidung, also dem Eintritt des Erfolges, sind auch diese Prozeßhandlungen, wie schon gesagt, nicht mehr zu beseitigen. Das Gesetz will es eben vermeiden, daß eine einmal vorhandene Fortentwicklung des Prozesses wieder rückgängig gemacht wird.

Jede formelle Fortentwicklung schafft aber, gleichviel, ob durch gerichtliche Entscheidung oder Parteihandlung bewirkt, einen Einschnitt[68]) in den Prozeß. Als Beispiel diene die Genehmigung der prozeßfähig gewordenen Partei. Dadurch sind die Behauptungen des Gegners, daß Prozeßunfähigkeit vorliege, die Untersuchungen des Gerichts, der Antrag auf Prozeßabweisung gegenstandslos geworden. Oder ein Verzicht nach § 295 ZPO wird nach zunächst geltend gemachter Rüge ausgesprochen. Alle Handlungen, die sich auf die Rüge und die Untersuchung des Mangels bezogen, sind überflüssig geworden. Derartige Fortentwicklungen müssen ebenso unwandelbar sein wie die Fortentwicklungen durch Entscheidungen des Gerichts. Nach außen abgeschwächt sind diese Fortentwickelungen nur insofern, als sie nicht durch gerichtliche Entscheidungen erfolgen, sondern durch eine einfache Prozeßhandlung der Partei. Trotzdessen bleibt bei beiden die Tatsache der Fortentwicklung bestehen. Und die Gründe, die das Gesetz dazu veranlaßt haben, bei Urteilen oder anderen gerichtlichen Entscheidungen die Beseitigung der vorher vorgenommenen Prozeßhandlungen auszuschließen, müssen auch für die Fortentwicklung durch Parteihandlungen durchgreifen. Könnten diese Prozeßhandlungen wieder beseitigt werden, dann müßte noch einmal in den früheren Abschnitt eingetreten werden und gerade das soll bei den durch gerichtliche Entscheidungen bewirkten Einschnitten dadurch verhindert werden, daß die Entscheidung einen Teil des Verfahrens oder das ganze Verfahren beendet. Es könnte vielleicht schon Urteilsreife vorliegen, aber nach Beseitigung der Handlung müßte Prozeßabweisung erfolgen. Der ganze Prozeßbau, der schon nahe dem Sachurteil war, würde zusammenstürzen und durch ein Prozeßurteil negativ verlaufen. Gegner und Gericht werden um die Frucht ihrer Arbeit gebracht, die Rechtssicherheit würde bei einem derartigen Verfahren erschüttert werden und der Gegner hätte die Kosten umsonst aufgewendet. Aus diesen Gründen muß man annehmen, daß die Prozeßhandlungen, die eine formelle Fortentwicklung des Prozesses, d. h. eine feste Rechtslage schaffen, möglichst

[68]) *Vgl. Siegert, S. 105 u. 110; Kohler, Prozeß, S. 63 ff.*

nicht beseitigt werden sollen, also auch nicht wegen eines Mangels im Erfolgswillen.

Das ist vom Gesetz teilweise dadurch anerkannt, daß die Möglichkeit einer Beseitigung deshalb gegenstandslos wird, weil das Verfahren an einem gewissen Punkt angelangt ist, der vom Gesetz in der Form einer Fiktion einer unabänderlichen Erklärung der Partei gleichgestellt wird. (§§ 39, 269, 274 Abs. III, 295 ZPO). So könnte die Annahme beim Prorogationsvertrag, auch wenn man sonst grundsätzlich die Geltendmachung des Mangels im Erfolgswillen zuließe, nicht mehr beseitigt werden, wenn die Partei zur Hauptsache verhandelt hat usw. Hier ist das Verbot der Beseitigung einer Fortentwicklung des Verfahrens ausdrücklich ausgesprochen. Nach dem oben Gesagten muß es aber für jede Fortentwicklung gelten.

Die Parteihandlungen, die eine Fortentwicklung des Verfahrens bringen, sind vor allem die Prozeßrechtsgeschäfte. Bei ihnen war ja die Frage nach der Berücksichtigung der Mängel im Erfolgswillen besonders naheliegend, weil sie den privatrechtlichen Willenserklärungen ähnlich sind und weil sie einen Rechtserfolg als gewollt bezeichnen. Aber auch ein Teil der Willensmitteilungen und Vorstellungsmitteilungen, ausgenommen vor allen die Anträge, Behauptungen und Beweisantretungen, bringen eine formelle Fortentwicklung des Verfahrens, so z. B. die Aufnahme des Prozesses durch den Rechtsnachfolger, die Streitverkündung, die Annahme des Eides. Bei ihnen bedarf es aber nicht erst der Feststellung, wieweit sie eine formelle Fortentwicklung des Verfahrens mit sich bringen, um die Berücksichtigung der Mängel im Erfolgswillen auszuschließen. Die Willens- und Vorstellungsmitteilungen haben ja [69]) eine große Ähnlichkeit mit den geschäftsähnlichen Handlungen des bürgerlichen Rechts. Bei diesen wird aber die Geltendmachung der Willensmängel nur nach Analogie der Willenserklärungen gestattet; denn der Wille hat bei diesen Handlungen des bürgerlichen Rechts und den entsprechenden des Prozeßrechts schon äußerlich eine weit geringere Bedeutung. Meist wird bei ihnen ein Rechtserfolg garnicht als gewollt bezeichnet (Behauptungen). Wo dies ausnahmsweise der Fall ist, wie bei den Anträgen, tritt der Erfolg entweder nicht so ein, wie er bezeichnet ist, oder wenn er eintritt, dann nicht auf Grund der Erklärung. Bei ihnen wird die Rechtswirkung direkt durch das Gesetz und nicht durch den erklärten Willen, wie bei den Prozeßrechtsgeschäften, hervorgerufen. Wenn also schon bei den Prozeßrechtsgeschäften

[69]) *Vgl. oben § 3.*

eine Berücksichtigung des Erfolgswillens nicht möglich ist, dann muß sie umsomehr bei den Willens- und Vorstellungsmitteilungen ausgeschlossen sein. Bei ihnen könnte sich eine Berücksichtigung des inneren Erfolgswillens nur nach Analogie der Willenserklärungen rechtfertigen. Denn wenn schon dem erklärten Erfolgswillen ein innerer Erfolgswille nicht zu entsprechen braucht, dann muß der innere Erfolgswille umsomehr dort ohne Bedeutung sein, wo ein erklärter Erfolgswille überhaupt nicht vorhanden ist, oder doch den Eintritt des Erfolges nicht herbeiführt. Im übrigen finden auch alle anderen Gründe, die gegen die Berücksichtigung des inneren Erfolgswillens vorgebracht wurden, auf die Vorstellungs- und Willensmitteilungen Anwendung.

Der Gedanke, daß die formelle Fortentwicklung des Prozesses und der dadurch entstandene Einschnitt in das Verfahren die Beseitigung der Handlung möglichst ausschließt, liegt wohl auch den Ausführungen von Walsmann zugrunde, wenn er sagt, daß eine Prozeßhandlung dann durch Anfechtung wegen eines Willensmangels (die er grundsätzlich zuläßt [S. 90—92]) nicht beseitigt werden kann, wenn die Handlung bereits tatsächliche Folgen gehabt hat, weil sich diese tatsächlichen Folgen durch Gedankentätigkeit nicht mehr aus der Welt schaffen ließen (S. 41, 83, 104, 121). Nur bietet die Gruppierung, Rechtsfolgen und tatsächliche Folgen, keine genaue Unterscheidungsmöglichkeit[70]). Auch ist nicht ersichtlich, wieso tatsächliche Folgen in Walsmanns Sinne durch Anfechtung nicht beseitigt werden können, da er doch selbst zuläßt, daß diese tatsächlichen Folgen durch eine neue Handlung aufgehoben werden können (S. 83). Aber richtig ist, daß es Folgen der Prozeßhandlungen sind, die den Widerruf und die Anfechtung verbieten. Und diese Folgen, wenn auch nicht tatsächliche, sondern rechtliche, nämlich formelle Fortentwicklung des Verfahrens, sind es, die den Verfahrenseinschnitt begründen und deshalb die Beseitigung ausschließen.

Die Beseitigung der Prozeßhandlung wegen mangelnden Erklärungswillens wird durch die aufgeführten Gründe nicht ausgeschlossen. Denn beim mangelnden Erklärungswillen ist die Handlung, da Bewußtseinsstörungen vorliegen, der Partei überhaupt nicht zurechenbar. Das muß als überwiegender Grund anerkannt werden, trotzdessen diese Handlungen zu beseitigen.

Aus allen angeführten Gründen ist anzunehmen, daß die versteckten Mängel im Erfolgswillen bei den Partei-

[70]) *Gegen Walsmann auch Hellwig, Prozeßhandlung, S. 61 Anm. 5.*

handlungen des Zivilprozesses nicht berücksichtigt werden können [71]). Ob ein Irrtum im Erfolgswillen vorliegt oder der Erfolgswille gänzlich fehlt, wie bei nicht ernstlich gemeinten Erklärungen oder Schein, ist gleichgültig.

Bei Nichternstlichkeit und Schein ergibt sich das Verbot, den Mangel geltend zu machen auch aus § 295 ZPO. Wäre nämlich der Erfolgswille wesentliches Merkmal der Prozeßhandlungen, dann läge zwar, wenn er nicht vorhanden wäre, nach außen hin eine gültige Prozeßhandlung vor, aber eine Voraussetzung der Wirksamkeit fehlte. Die Normen über die Voraussetzungen einer Prozeßhandlung gehören aber zu den das Verfahren betreffenden Vorschriften. Die Verletzung solcher Vorschriften kann nicht mehr gerügt werden, wenn die Partei auf die Befolgung der Vorschrift verzichtet hat, oder den Mangel in der nächsten mündlichen Verhandlung nicht geltend macht, obgleich sie ihn kannte oder kennen mußte. (§ 295 ZPO). Wenn nun die Partei absichtlich die Handlung fehlerhaft vornimmt, so verzichtet sie damit auch auf die Befolgung der betreffenden Vorschrift. Aus der Bestimmung, daß schon in der nächsten mündlichen Verhandlung gerügt werden muß, ergibt sich, daß Rügen sobald wie möglich vorgebracht werden müssen.

---

[71]) *Ebenso Siegert, S. 65 ff.; Rosenberg, Lb., S. 168/9, Stellvertretung, S. 88; Kisch, Gött. Gel. Anz., S. 216; Sauer, S. 171/2; Paul, S. 4 ff.; Nußbaum, S. 68; Lehmann, S. 133; Hellwig, Prozeßhandlung, S. 62 u. 71; System I S. 456; Stein-Jonas, vor § 128 V 6; Bülow, Geständnisrecht, S. 172/3; Lange, ZZP 53, S. 249; Baumbach vor § 128 7 D; Crutter, S. 97; Weismann I S. 300; Schmidt, S. 360; Pagenstecher, S. 223; Goldschmidt, S. 467, 471. Gegen die Berücksichtigung von Mängeln im Erfolgswillen: Bei der Zurücknahme eines Rechtsmittels RG 81, S. 178; 105 S. 311; dem Rechtsmittelverzicht RG 105, S. 355; der Zurücknahme der Klage Warn. Rspr. 1916, Nr. 144; der Zuständigkeitsvereinbarung Warn. Rspr. 1914, Nr. 2; der Eidesverweigerung RG 18, S. 403, 69 S. 262. Ferner Rspr. der OLG 7, S. 278; 17 S. 169; 19 S. 121.*

Für eine Berücksichtigung des inneren Erfolgswillens haben sich erklärt: Werner, S. 378; Walsmann, S. 25, 90—92; Hölder, ZZP 28, S. 409; Friedrichs, ZZP 50, S. 88, 96; RG 59, S. 349; OLG Hamburg in LZ 1927, S. 1359 (Aufwertungsverfahren); OLG Darmstadt in DJZ 06, S. 1100; Marienwerder in Rspr. 5, S. 71; wohl auch RG 36, S. 249 f.; RG Seuff. Arch. 57, S. 480; Rspr. 15, S. 121; Kann in Neumanns Jahrb. 7, S. 720; vgl. auch RG 23, S. 388.

Es würde den Gedanken des § 295 ZPO, Verfahrensrügen zu beschränken, widersprechen, wenn absichtlich begangene Fehler von der Partei, die die Handlung vorgenommen hat, gerügt werden könnten.

4. Der Motivirrtum.

Da schon der Mangel im Erfolgswillen bei den Prozeßhandlungen nicht berücksichtigt wird, bleibt für eine Bedeutung des Irrtums im Motiv erst recht kein Raum.

Der Erfolgswille hat noch eine zweite Eigenschaft, er ist zugleich auch Motiv für die Abgabe der Erklärung; denn die Erklärung wird doch deshalb vorgenommen, um den Erfolg herbeizuführen. Der Wille, den Erfolg herbeizuführen, bestimmte den Handelnden dazu, gerade diese Handlung vorzunehmen. Da der Erfolgswille bei den Prozeßhandlungen bedeutungslos ist, muß er auch, soweit er Motiv ist, ohne Bedeutung sein. Schon daraus ergibt sich, daß Motive bei den Prozeßhandlungen keine Berücksichtigung finden können. Auch das Privatrecht läßt die Motive mit geringen Ausnahmen außer Acht, weil eine Berücksichtigung der zahlreichen Motive, die bei einer Handlung vorliegen können, überhaupt unmöglich ist. Die Motive stehen überhaupt zu dem Inhalt der Erklärung in keiner unmittelbaren Beziehung, sie liegen vor der Erklärung. Außerdem treffen alle gegen die Berücksichtigung des Erfolgswillens aufgeführten Gründe in verstärktem Maße für die Motive zu.

§ 10. Die Restitutionsgründe.

Da die Motive bei den Prozeßhandlungen ebenso wie meist im Privatrecht keine Bedeutung haben, können auch Täuschung und Drohung im Prozeß nicht beachtet werden. Nur eine Ausnahme ist zu machen. Nach § 580 Ziff. 4 ZPO kann die Partei gegen ein rechtskräftiges Urteil die Restitutionsklage erheben, wenn das Urteil durch eine in Beziehung auf den Rechtsstreit verübte strafbare Handlung erwirkt ist, die der Vertreter der Partei, der Gegner oder dessen Vertreter begangen hat. Drohung und Täuschung können sich in diesen strafbaren Handlungen finden, z. B. Betrug, Erpressung, Nötigung. Nach § 582 ZPO ist nun die Restitutionsklage ausgeschlossen, wenn die Partei den Restitutionsgrund in dem früheren Verfahren geltend machen konnte, und nach § 463 Abs. II ZPO kann unter den Voraussetzungen der Restitutionsklage der Gegenbeweis sogar

gegen die beschworene Tatsache geführt werden. Daraus ergibt sich, daß die Restitutionsgründe auch schon in dem ordentlichen Verfahren und nicht erst nach Rechtskraft des Urteils vorgebracht werden können. Vielmehr bestimmt gerade § 582 ZPO, daß die Restitutionsgründe schon im Laufe des Verfahrens vorgebracht werden müssen. Hat die Partei das verabsäumt, so kann sie auch gegen das rechtskräftige Urteil nicht mehr ankämpfen. Ferner führt das argumentum a maiore dazu, die Geltendmachung der Restitutionsgründe schon im Verfahren zuzulassen, wenn sie sogar gegen ein rechtskräftiges Urteil zulässig sind [1]).

Dagegen brauchen die Voraussetzungen des § 581 ZPO nicht gegeben zu sein [2]). Das ergibt sich aus § 582 ZPO. Dort wird davon gesprochen, daß der Restitutions g r u n d in dem früheren Verfahren nicht habe geltend gemacht werden können. Er setzt also voraus, daß der Restitutionsg r u n d in dem früheren Verfahren geltend gemacht werden kann und spricht im Gegensatz zu § 463 Abs. II ZPO nicht von den V o r a u s s e t z u n g e n, unter denen ein rechtskräftiges Urteil wegen Verletzung der Eidespflicht angefochten werden kann. Restitutionsgrund ist aber nur die strafbare Handlung, nicht die Verurteilung des Täters. Diese ist nur Voraussetzung der Z u l ä s s i g k e i t der Restitutionsklage [3]). Und es ist auch natürlich, daß die Anfechtung eines rechtskräftigen Urteils erschwert ist gegenüber der bloßen Beseitigung einer Prozeßhandlung im schwebenden Verfahren. Für § 580 Ziff. 1 ist die Verurteilung allerdings durch § 463 Abs. II gefordert, dieser somit lex specialis.

Danach kann, wenn ein Restitutionsgrund vorliegt, der eine Prozeßhandlung betrifft, die Partei unter Darlegung des Sachverhaltes diesen Mangel geltend machen. Hat es sich um die Zurücknahme einer Klage oder eines Rechtsmittels gehandelt, so kann die Partei nach Geltendmachung des Restitutionsgrundes erneut laden. Handelt es sich um einen Verzicht, so kann die Befugnis, auf die verzichtet wurde, ausgeübt werden, soweit nicht etwa die §§ 39, 269

[1]) *Das ist schon von Kohler, Beiträge, S. 257 angedeutet, besonders aber von Hellwig betont worden: Anspruch und Klagrecht, S. 158 Anm. 13; Prozeßhandlung, S. 66 ff.; System I § 153 IV 2, S. 457. Zustimmend Goldschmidt, S. 467, 472; Weismann I S. 301/2; Rosenberg, Lb., S. 169; Siegert, S. 119; Stein-Jonas, vor § 128 V 4.*

[2]) *So auch Lange, ZZP 53, S. 253; a. A. Hellwig, Prozeßhandlung, S. 67.*

[3]) *So Stein-Jonas § 582 I; Baumbach § 583 3; RG Warn. Rspr. 1914, Nr. 41.*

entgegenstehen oder die Rechtsmittelfrist abgelaufen ist, da dann das Urteil rechtskräftig geworden ist[4]).

Dagegen dürfte es nicht richtig sein, daß die Restitutionsgründe nur dann geltend gemacht werden könnten, wenn festgestellt würde, daß andernfalls ein materiell unrichtiges Urteil ergehen würde[5]). Denn § 580 Ziff. 4 ZPO verlangt nur, daß das Urteil durch die strafbare Handlung erwirkt ist. Für die Prüfung der Zulässigkeit der Klage und für das sogenannte iudicium rescindens kommt die materielle Rechtslage nicht in Betracht, hier ist nur zu prüfen, ob das Urteil durch die strafbare Handlung erwirkt ist. Erst im sogenannten iudicium rescissorium wird die materielle Rechtslage geprüft[6]). Überträgt man diese Sätze auf die Prozeßhandlung, so ist danach nur erforderlich, daß die Prozeßhandlung durch eine strafbare Handlung erwirkt ist. Außerdem würde sich nur selten mit Gewißheit feststellen lassen, ob durch die betroffene Handlung eine unrichtige Entscheidung herbeigeführt werden würde. Auch ob gerade durch die strafbare Handlung, die eine Prozeßhandlung erwirkt hat, ein Urteil veranlaßt werden würde, läßt sich nicht im Voraus sagen. Deshalb braucht nur die Prozeßhandlung selbst durch die strafbare Handlung herbeigeführt zu sein.

Soweit die strafbare Handlung einen Mangel im Erfolgswillen oder im Motiv herbeigeführt hat, findet hier ausnahmsweise ein solcher Mangel Berücksichtigung.

§ 11. Prozessuale Folgen der beachtlichen Willensmängel für die Wirksamkeit der Prozeßhandlung.

Die Folgen, der in den vorhergehenden Abschnitten aufgezählten beachtlichen Willensmängel sind verschieden, je nachdem, ob es sich um die Geltendmachung eines Restitutionsgrundes oder um einen sonstigen Willensmangel handelt. Bei den Prozeßhandlungen, die nur durch einen Restitutionsgrund betroffen werden, sind alle Voraussetzungen einer gültigen Prozeßhandlung gegeben. Form und Inhalt liegen vor, ein durch Auslegung zu berücksichtigender Willensmangel liegt nicht vor. Soweit durch die Restitutionsgründe ein Willensmangel Beachtung finden kann, wird er

[4]) *Vgl. Hellwig, Prozeßhandlung, S. 70; Siegert, S. 120; Goldschmidt, Anm. 2511.*

[5]) *So aber Hellwig, Prozeßhandlung, S. 68; dagegen Goldschmidt, S. 467, Anm. 2475; Siegert, S. 120.*

[6]) *Vgl. Baumbach § 590 1; Rosenberg, Lb., S. 491.*

nicht deshalb berücksichtigt, weil der betreffende Wille Gültigkeitsvoraussetzung der Prozeßhandlung ist, (sonst müßte er immer berücksichtigt werden), sondern weil ein Restitutionsgrund, besonders also eine strafbare Handlung, vorliegt. Das Nichtvorhandensein eines Restitutionsgrundes ist aber nicht Gültigkeitsvoraussetzung einer Prozeßhandlung.

Wenn davon ausgegangen wird, daß die von einem Restitutionsgrund betroffene Prozeßhandlung eine vollgültige und keine fehlerhafte Prozeßhandlung ist, so können die sonst bei mangelhaften Prozeßhandlungen gebrauchten Wertungen keine Anwendung finden. Eine von einem Restitutionsgrund betroffene Prozeßhandlung ist weder ungültig, noch unwirksam. Die Restitutionsgründe können also nur dazu führen, daß die gültige Prozeßhandlung wieder beseitigt wird. Das einzige Beseitigungsmittel einer Parteihandlung, das die ZPO der Partei zur Verfügung stellt, ist der Widerruf bzw. die Zurücknahme. Deshalb muß auch den Parteien gestattet werden, beim Vorliegen eines Restitutionsgrundes die davon betroffene Parteihandlung zu widerrufen[1]).

Bei den anderen Willensmängeln dagegen liegt eine fehlerhafte Prozeßhandlung vor. Das Vorhandensein des Erklärungswillens ist für die Prozeßhandlung wesentliche Voraussetzung, und ebenso ist es für die Prozeßhandlung notwendig, daß sich der Mangel des Erfolgswillens nicht aus der Erklärung oder den sie begleitenden Umständen ergibt. In diesen Fällen ist der Partei kein über den gewöhnlichen Umfang hinausgehendes Widerrufsrecht gegeben; denn die Willensmängel sind nicht von der ZPO als Grund für die Beseitigung einer vollgültigen Erklärung gegeben, vielmehr verursachen sie einen Mangel im Tatbestand der Prozeßhandlung. Es ist daher zu prüfen, welche Folgen dieser Mangel hat, sobald er bei offenem Mangel von Amtswegen, bei verstecktem auf Rüge der Partei, prozeßordnungsgemäß festgestellt ist.

Hier muß kurz auf die bei Parteihandlungen möglichen Wertungen[2]) eingegangen werden. Man kann die

---

[1]) *So auch Goldschmidt, S. 467; Siegert, S. 120. Hellwig, Prozeßhandlung, S. 67 u. nennt die Geltendmachung der Restitutionsgründe Anfechtung, die durch Widerruf ausgeübt wird.*

[2]) *Sauer, S. 105 ff. hat vier Wertungen aufgestellt: Gültigkeit, Wirksamkeit, Zulässigkeit, Begründetheit, die auf alle Prozeßhandlungen anwendbar sein sollen. Gegen Sauer, Goldschmidt, S. 367 ff. und Beling Zeitsch. f. ges. Str. W. 42, S. 263 ff.*

Prozeßhandlungen darnach unterscheiden, ob sie geeignet sind, den Erfolg herbeizuführen oder nicht. Unter die Prozeßhandlungen, die den Erfolg nicht herbeiführen können, fallen zunächst einmal die absolut nichtigen [3]), sie sind für Gericht und Gegner vollkommen unbeachtlich [4]), bei einer Klage ist die Terminsbestimmung zu verweigern [5]). Bei der Klage und den Anträgen werden Nichtigkeitsgründe nur die allergröbsten Verstöße sein dürfen, da die Nichtbeachtung der Anträge leicht auf eine Justizverweigerung hinauslaufen könnte. Aber Anträge, die zu ihrer Begründung in offensichtlichem Widerspruch stehen, oder die Würde des Gerichts verletzen oder nicht in deutscher Sprache abgefaßt sind, sind schlechthin nichtig. Dasselbe gilt auch von den Rechtsmitteln.

Daß die Prozeßhandlungen, die mit Willensmängeln behaftet sind, nicht zu den absolut nichtigen gehören, ist schon oben zu zeigen versucht worden. Sie äußern immerhin noch Wirkungen, können genehmigt, bei offensichtlichem Mangel verbessert werden.

Unter den anderen Prozeßhandlungen, die den Erfolg herbeizuführen nicht geeignet sind, kann ein Teil als unwirksame Handlungen bezeichnet werden [6]) und zwar bei

[3]) *Rosenberg, Lb. S. 199, 200 lehnt Nichtigkeit bei Prozeßhandlungen ab. Aber sollen auch die krassesten Verstöße den Bestand der Prozeßhandlung nicht erschüttern können? Wie Rosenberg, Hellwig. Prozeßhandlung, S. 9; Lb. II S. 26 7 für die Klage; Nichtigkeit einer Prozeßhandlung wird aber nur bei ganz schweren Verstößen anzunehmen sein. Für Nichtigkeit von Prozeßhandlungen, Siegert, S. 37. Von manchen werden die Handlungen, die hier als nichtig bezeichnet werden, als Nichtprozeßhandlungen bezeichnet, was auf dasselbe hinauskommt. So Rosenberg, Lb. S. 197; Goldschmidt, S. 372.*

[4]) *Sauer, S. 437 ff.; 504. Siegert, S. 78 mit Ausnahme eines Teils der Anträge; Nußbaum, S. 71.*

[5]) *Goldschmidt, S. 372; teilweise auch Siegert, S. 78; Stein-Jonas vor § 128 V 7 für die in den Prozeßgesetzen nicht vorgesehenen Handlungen. Dazu wird die nicht von einem Anwalt ausgehende Klage beim Landgericht gerechnet. Sonst leugnet Stein-Jonas a. a. O. die Möglichkeit, daß eine Prozeßhandlung nichtig sein kann.*

[6]) *Ähnliche Einteilung Siegert, S. 34 ff. (Gültigkeit, Wirksamkeit); Goldschmidt, S. 370 ff.; Beachtlichkeit, Unbeachtlichkeit; Zulässigkeit und Begründetheit, letztere nur bei Erwirkungshandlungen. Für richterliche Handlungen Nußbaum § 2 u. 3.*

Mängeln im Tatbestand oder in den Voraussetzungen, die nicht zur Nichtigkeit führen. Hierbei sind aber die Anträge gesondert zu behandeln. Alle Anträge, außer den absolut nichtigen sind für das Gericht beachtlich, selbst schwere Verstöße fordern eine Entscheidung des Gerichts. Andernfalls würde das Gericht die Justizgewährung verweigern [7]). Die Klage oder die anderen Anträge sind dann als unzulässig zu verwerfen. Für die Anträge, Behauptungen und Beweisantretungen kommt weiter noch die Wertung der Begründetheit in Betracht. Begründet sind diese Handlungen dann, wenn sie ihrem Inhalt nach — im Gegensatz zu den formellen Voraussetzungen — geeignet sind, den Erfolg herbeizuführen. Darunter fällt z. B. die Erheblichkeit bei Beweisantretungen, bei Behauptungen der Umstand, daß ihre Wahrheit erwiesen ist, bei Anträgen, daß die Subsumtion der erwiesenen Tatsachen unter das Gesetz den Antrag rechtfertigt.

Die übrigen Prozeßhandlungen sind, wenn sie unwirksam sind, für das Gericht unbeachtlich. Allerdings sind sie nicht wie die absolut nichtigen gänzlich bedeutungslos. Teilweise besteht die Möglichkeit, sie zu genehmigen, teilweise kann der Mangel durch Nichtrüge heilen. Die absolute Nichtigkeit ist immer von Amtswegen zu beachten, die Unwirksamkeit nur in manchen Fällen (so z. B. die in § 56 ZPO aufgezählten Fälle). Für das Gericht aber sind die Handlungen sobald die Unwirksamkeit prozeßordnungsgemäß festgestellt ist, unbeachtlich. So bedarf es bei Behauptungen keiner Feststellung der Unwirksamkeit durch Beschluß. Die Unwirksamkeit hat nur zur Folge, daß die Behauptung nicht Urteilsgrundlage wird, was allerdings in den Entscheidungsgründen festgestellt werden kann. Dasselbe gilt von den Beweishandlungen der Parteien [8]). Auch die übrigen unwirksamen Prozeßhandlungen sind für das Gericht unbeachtlich [9]). Ist daher eine Vereinbarung unwirksam, so bedarf es keines Beschlusses, der die Unwirk-

---

[7]) *So Goldschmidt, S. 371; Siegert, S. 78; Sauer, S. 501 verlangt eine Entscheidung außer bei Anträgen, die eine weniger bedeutende Angelegenheit betreffen.*

[8]) *Goldschmidt, S. 371 verlangt immer Zurückweisung der Behauptungen und Beweishandlungen als unzulässig. Wie hier Sauer, S. 515, 516 teilweise auch Siegert, S. 36 im Gegensatz zu S. 79.*

[9]) *Goldschmidt, S. 470, 476 wertet seine Bewirkungshandlungen (alle Prozeßhandlungen außer Anträgen, Behauptungen, Beweisantretungen) ebenfalls nur mit Beachtlichkeit und Unbeachtlichkeit. Ebenso Siegert, S. 79.*

samkeit ausspräche. Das Gericht braucht die Vereinbarung nicht zu beachten.

Da die Prozeßhandlungen mit beachtlichen Willensmängeln nicht zu den nichtigen Prozeßhandlungen gehören, eine notwendige Voraussetzung aber fehlt, müssen sie den unwirksamen Prozeßhandlungen zugerechnet werden. Bei den Anträgen muß also eine Entscheidung [10]) ergehen, die den Antrag als unzulässig zurückweist. Die übrigen Parteihandlungen sind für das Gericht unbeachtlich, sobald nur der Mangel prozeßordnungsgemäß feststeht. Einer Entscheidung des Gerichts, etwa auf Zurückweisung der Prozeßhandlung oder Feststellung deren Unwirksamkeit durch Beschluß, bedarf es nicht.

[10]) *Bei der Klage durch Urteil vgl. Hellwig, Lb. II, S. 26; teilweise auch Siegert, S. 78, a. M. Nußbaum, S. 80 u. 82.*

Abschnitt IV.

Vergleich, Anerkenntnis, Verzicht und Prozeßhandlungen mit materieller Natur.

§ 12. Der Prozeßvergleich.

Bei einigen Parteihandlungen ist das Bedürfnis, auch den Mangel im Erfolgswillen zu berücksichtigen, besonders groß und wird, wo eine solche Berücksichtigung zugelassen wird, auf die zugleich materiellrechtliche Natur dieser Parteihandlungen gestützt. Diese Handlungen sind der Prozeßvergleich, das prozessuale Anerkenntnis und der prozessuale Verzicht. (§§ 794 Ziff. 1, 306, 307 ZPO). Diese drei Handlungen sollen im Folgenden, soweit die Behandlung der Willensmängel in Betracht kommt, noch kurz untersucht werden. Eine eingehende Betrachtung ist bei der Größe dieses Gebietes hier nicht möglich. Im Anschluß daran wird noch ein Blick auf sonstige Prozeßhandlungen mit materieller Natur geworfen werden.

Der Prozeßvergleich ist ein nach Erhebung der Klage zwischen den Parteien oder zwischen einer Partei und einem Dritten zur Beilegung des Rechtsstreites vor einem deutschen Gericht geschlossener Vergleich. (§ 794 Ziff. 1 ZPO). Aus dieser Begriffsbestimmung ist nicht viel für die rechtliche Natur und Wirkung des Vergleiches zu entnehmen. Was für ein Vertrag der prozessuale Vergleich ist, ist nicht gesagt, ob hierunter der Vergleich im Sinne des BGB zu verstehen ist, oder irgend ein anderer Vertrag. Ebenso ist die Wirkung, abgesehen von der Vollstreckbarkeit, nicht gekennzeichnet, ob der Prozeß nur durch einen materiellen Vertrag gegenstandslos gemacht wird, oder ob der Prozeßvergleich auch oder nur formell das Verfahren beendet. Es ist mithin nicht gesagt, ob er nur materielles Rechtsgeschäft oder nur Prozeßhandlung ist, oder ob er beides zugleich ist.

1. Zunächst also die Frage, ob der Prozeßvergleich Prozeßhandlung ist. Wenn ja, ist er nur Prozeßhandlung oder auch materielles Rechtsgeschäft? Für die Frage, ob der Prozeßvergleich Prozeßhandlung ist, ist von der Definition der Prozeßhandlung auszugehen. Daß der Vergleich zum Betriebe eines Prozesses in Beziehung steht, ist nicht

zweifelhaft[1]). Es fragt sich nur, ob er auch in Voraussetzungen und Wirkungen vom Prozeßrecht geregelt ist. Daß alle Voraussetzungen und Wirkungen vom Prozeßrecht geregelt sind, ist nicht erforderlich. Das müßte nur dann der Fall sein, wenn der Vergleich nur Prozeßhandlung wäre. Hier ist aber zunächst einmal darzutun, ob er überhaupt Prozeßhandlung ist. Daneben kann er auch noch materielles Rechtsgeschäft sein, sodaß ein Teil seiner Voraussetzungen und Wirkungen vom materiellen Recht geregelt sein könnte.

Voraussetzungen des Prozeßvergleichs sind nun ohne Zweifel vom Prozeßrecht geregelt. Das zeigt § 794 Ziff. 1, der den Abschluß nach Erhebung der Klage, vor einem deutschen Gericht verlangt, § 160 Ziff. 1 ZPO, der die Protokollierung vorschreibt, §§ 81 u. 83 ZPO, die die Prozeßvollmacht auch auf den Vergleich ausdehnen. Doch sind die §§ 81 und 83 ZPO auch auf den außergerichtlichen Vergleich mitzubeziehen[2]), sodaß sie nicht schwer in die Wagschale fallen.

Darnach wird es hauptsächlich auf die Wirkungen des Prozeßvergleichs ankommen. Eine (nur) vom Prozeßrecht geregelte Wirkung ist die Vollstreckbarkeit des Vergleichs. Eine weitere prozessuale Wirkung wäre die formelle Prozeßbeendigung. Daß das Gesetz im § 794 Ziff. 1 ZPO von einer Beseitigung des Rechtsstreites redet, beweist noch nicht, daß eine formelle Beendigung und nicht blos ein materielles Gegenstandslosmachen vorliegt. Das Gesetz gebraucht ja den Ausdruck: Beseitigung des Rechtsstreits oder Erledigung des Anspruches — auch bei Anerkenntnis und Verzicht (§§ 81, 83, 160 Ziff. 1 ZPO). Durch Anerkenntnis und Verzicht wird aber der Prozeß noch nicht beendet, sondern erst durch das daraufhin ergehende Urteil.

Zunächst legt die Wirkung der Vollstreckbarkeit es nahe, daß der Vergleich den Prozeß beendet[3]). Denn die

---

[1]) *Walsmann, S. 171 verneint von seinem engen Begriff aus die Prozeßhandlungsnatur. Er trennt dabei Antrag und Annahme und findet, daß Antrag und Annahme für sich allein keine unmittelbare prozessuale Wirkung entfalten. Eine solche Trennung ist aber nicht möglich. Der Vertrag als solcher soll erst die Wirkung entfalten, ebenso wie im Privatrecht. Der Vertrag als solcher steht aber unbedingt zu dem Prozeßbetrieb in Beziehung. Gegen Walsmann, Lehmann, S. 114—116.*

[2]) *So auch Lehmann, S. 44; Stein-Jonas § 81 III 3; RG JW 94, S. 193, Nr. 4.*

[3]) *Darauf weist Arlsberg, ZZP 39, S. 426 hin. Gegen ihn Lehmann, S. 46.*

Vollstreckbarkeit kommt im Prozeß nur den prozeßbeendenden Akten zu. Allerdings ist es richtig, daß auch Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit vollstreckbar sein können, so die vollstreckbare Urkunde des § 794 Ziff. 5 ZPO und der Sühnevergleich. Aber diesen Akten geht kein Prozeß voraus. Beim Prozeß kommt die Vollstreckbarkeit nur prozeßbeendigenden Akten zu (§ 704 Abs. I ZPO). Deshalb liegt es viel näher, auch dem Vergleich prozeßbeendigende Kraft zuzusprechen, als bei ihm eine, im Gesetz nicht bestimmte Ausnahme zu machen. Ferner weist die Kostenentscheidung des § 98 ZPO darauf hin, daß der Prozeß beendigt ist, obwohl auch hier zuzugeben ist, daß § 98 sich auch auf den außergerichtlichen Vergleich erstreckt[4]). Die §§ 21 und 23 des früheren DGKG in der Fassung vom 1. Juni 1909 stellten den Vergleich dem Anerkenntnis- und Verzichtsurteil gleich. Auch § 211 BGB legt es nahe, daß der Vergleich unter die Handlungen fällt, die den Rechtsstreit anderweit erledigen; denn eine andere Erledigung als durch Vergleich läßt sich bei § 211 BGB nicht vorstellen. Die Klagezurücknahme ist in § 212 BGB gesondert geregelt. Die Erledigungserklärungen beenden den Prozeß noch nicht formell, beschränken vielmehr den Antrag auf die Kosten. Die Motive zum BGB 1. Lesung (I S. 331) weisen ausdrücklich daraufhin[5]), daß der Vergleich unter § 211 BGB fällt. Aus diesen Gründen muß, zumal sich aus dem Gesetz nichts gegen die prozeßbeendende Kraft des Vergleiches anführen läßt, eine ganze Reihe von Gründen aber dafür, angenommen werden, daß der Vergleich den Prozeß formell beendet[6]). Eine andere Lösung wäre höchst unzweckmäßig und braucht, da sich nichts für sie anführen läßt, nicht gewählt zu werden.

---

[4]) *Stein-Jonas § 98 I, Note 7 mit Literaturangaben.*

[5]) *Darauf stützt vor allem Wolf den Beweis, daß der Vergleich den Prozeß beende (S. 211). Über die Theorien von Trutter, Planck, Tröltsch und Kretschmar ausführlich bei Wolf, S. 229 ff.. Nach Stein-Jonas § 794 II 3a liegt deshalb Beendigung vor, weil das Rechtsschutzbedürfnis nach Abschluß des Vergleiches weggefallen ist.*

[6]) *Ebenso Kretschmar, S. 53; Paul, S. 20/1; Hellwig, Lb. II, S. 388, Prozeßhandlung, S. 40; Stein-Jonas § 794 II 3a; Wolf, S. 208—212; Hegler, S. 99, 100; Arlsberg, ZZP 39, S. 417 f.; Schmidt, S. 407; Weismann I, S. 105; Kohler ZZP 29, S. 39; Trutter, S. 433; Lehmann, S. 47 aus Zweckmäßigkeitsgründen; Hedemann, S. 125 aus Vernunftsgründen; RG JW 95, S. 359, Nr. 4; RG 65, S. 420; 106 S. 313; A. A. Eccius, Gruch. 30, S. 466; Schwalbach Arch. ziv. Pr. 64, S. 278; OLG Königsberg Seuff. Arch. 60, S. 245, Nr. 133.*

Da hiernach der Vergleich außer der prozessualen Wirkung der Vollstreckbarkeit den Prozeß beendet, also neben den schon erörterten Voraussetzungen, auch prozessuale Wirkungen hat, ist er als Prozeßhandlung anzusehen [7]).

2. Verschieden davon ist die Frage, ob der Vergleich nur Prozeßhandlung [8]), nur Prozeßbeendigungsvertrag ist oder ob eine materielle Neuregelung mit der Prozeßbeendigung verbunden sein muß. Daraus, daß im § 794 Ziff. 1 ZPO das Wort „Vergleich" gebraucht wird, folgt noch nicht, daß nun auch wirklich ein Vergleich im Sinne des BGB beim Prozeßvergleich vorliegen muß [9]). Auch der Hinweis auf die Motive zum BGB (II S. 650), die die Definition des BGB auch für den Prozeßvergleich als bindend erklären, kann diesen Beweis nicht völlig sicher stellen, da den Motiven und besonders denen zu einem anderen Gesetz keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden kann. Immerhin ist zuzugeben, daß das Wort „Vergleich" und die Motive es wenigstens nahelegen, die Begriffsbestimmung des BGB auch dem Prozeßvergleich zugrundezulegen.

Ein rein formeller Prozeßbeendigungsvertrag könnte nicht vollstreckbar sein. Seine Wirkung müßte sich mit der Beendigung des Prozesses erschöpft haben. Einen vollstreckungsfähigen Inhalt würde er nicht haben. Nun legt aber § 794 Ziff. 1 ZPO dem Vergleich Vollstreckbarkeit zu, geht also mindestens davon aus, daß der Prozeßvergleich einen materiellen und damit vollstreckungsfähigen Inhalt haben kann. Auch die Worte, die die ZPO öfters (§§ 81, 83, 160 Ziff. 1) gebraucht, wenn sie von Beilegung oder Erledigung des Rechtsstreites spricht, verweisen auf einen materiellen Inhalt; denn nur durch eine materielle Regelung wird der Streit wirklich beigelegt, nicht aber durch einen

---

[7]) *So im Wesentlichen die in der vorigen Anmerkung genannten. Ferner Goldschmidt, S. 473, dagegen vor allem Walsmann, S. 170 ff.; der den Vergleich als rein materielles Geschäft bezeichnet. Wie Walsmann, Rosenberg, Lb. S. 405 und RG JW 05, S. 533, Nr. 16.*

[8]) *Das behaupten Hellwig, Lb. II, S. 388, Prozeßhandlung, S. 39, 40, der allerdings die Verbindung mit einem materiellen Vertrag für meist gegeben erachtet. Vor allem aber Paul, S. 19 ff., 22 ff., 47 (Urteilssurrogat). Weiter Bülow, S. 75 Anm. 2; Reichel, Arch. f. ziv. Pr. 104, S. 107.*

[9]) *Aus dem Wort Vergleich wird häufig darauf geschlossen, daß unbedingt ein Vergleich im Sinne des BGB vorliegen müsse, z. B. von Wolf, S. 163; Seuff. § 794 2 a; Stein-Jonas § 794 II.*

nur formellen Schluß, der blos ein Ruhen des sachlichen Streites bedeuten würde.

Wenn auch das Gesetz nicht völlig zweifelsfrei einen materiellrechtlichen Inhalt des Vergleiches erfordert, so gewährt es doch andererseits nicht den geringsten Hinweis auf einen nur prozessualen, formellen Beendigungsvertrag. Die Möglichkeit eines solchen Vertrages müßte doch irgendwie aus dem Gesetz bewiesen werden können. Hellwig (Lb. II S. 388 und Prozeßhandlung S. 39) [10]) meint, daß daraus, daß der Kläger mit Einwilligung des Beklagten die Klage zurücknehmen könne, folge, daß auch der geeinte Wille der Partein den Prozeß beenden müsse. Aber die Rücknahme der Klage beendet die Rechtshängigkeit rückwirkend und jederzeit kann von neuem die Klage erhoben werden. Beim Prozeßvergleich soll aber die Rechtshängigkeit mit Wirkung ex nunc beseitigt werden. Klagezurücknahme beendigt nicht eigentlich den Prozeß, sondern entzieht dem Verfahren den Grund, sodaß ein Verfahren nach Klagezurücknahme überhaupt nicht mehr vorliegt. Der Prozeßvergleich dagegen bringt das Verfahren zum A b s c h l u ß. Aus diesen Gründen wird sich der Analogieschluß Hellwigs verbieten.

Zu einer wirklichen Beseitigung oder Erledigung des Rechtsstreites gehört auch eine neue sachliche Ordnung des Streitstoffes. Und diese neue sachliche Ordnung kann nur eine materiellrechtliche Regelung sein. Für eine rein prozessuale Neuregelung findet sich kein Raum. Vertragliches rein prozessuales Anerkenntnis, vertraglichen Verzicht sowie vertragliche Klagezurücknahme kennt die ZPO nicht [11]). Allerdings bleibt auch bei Klagezurücknahme immer noch die Möglichkeit, über die Kostenerstattungspflicht einen Vergleich zu schließen. Aber da handelt es sich auch um eine materielle Regelung, denn die Kostenerstattungspflicht ist eine zivilrechtliche Pflicht.

Auch bei den sogenannten Prozeßprozessen, soweit bei ihnen Prozeßvergleiche möglich sind, handelt es sich nie um eine blos prozessuale Neugestaltung der Parteibeziehung, sondern immer um eine materielle Regelung. Denn auch ein rechtskräftiges Urteil verbietet den Parteien nicht die Verfügung über das im Urteil festgestellte Rechtsverhältnis. Sie können es durch Erlaß, Verzicht usw. umgestalten [12]). So kann bei einer Klage aus § 771 ZPO nicht über die Vollstreckbarkeit des Urteils disponiert werden; denn die Vollstreckbarkeit als gesetzliche Folge des rechtskräftigen Ur-

[10]) *Über die Ansicht von Paul weiter unten im Text.*
[11]) *Dazu Lehmann, S. 54 ff..*
[12]) *Dazu Lehmann, S. 67 ff.; Hedemann, S. 118 ff..*

teils oder Folge des besonderen Ausspruchs im Urteil bei der vorläufigen Vollstreckbarkeit ist der Verfügungsbefugnis der Parteien entzogen. Nur materielle Regelung ist möglich, die dann ihrerseits die Vollstreckbarkeit hervorbringt und die des alten Urteils abändert. So kann bei der Klage nach § 771 ZPO der Beklagte das Pfandrecht aufgeben oder auf einige Gegenstände beschränken und umgekehrt der Kläger das die Vollstreckung hindernde Recht. Auch bei der Klage nach § 767 ZPO wird nicht über die Vollstreckungsbefugnis verfügt, sondern nur über das der Befugnis zugrunde liegende materielle Recht. Ebenso ist es bei den anderen Prozeßprozessen[13]). Zwar gibt es rein prozessuale Handlungen der Parteien, die den Prozeß formell, aber nur bezüglich der Hauptsache, beendigen. Es sind dies die Erklärungen, daß der Prozeß in der Hauptsache erledigt sei[14]).

Bei diesen Erklärungen handelt es sich aber nicht um Verträge. Es sind einseitige Erklärungen der Parteien, die den Prozeß in der Hauptsache beenden oder besser, den Klagantrag auf die Kosten beschränken. Durch diese Erklärungen soll nicht der Rechtsstreit beigelegt oder der Anspruch erledigt werden, vielmehr setzen sie voraus, daß schon eine Erledigung stattgefunden hat. Sie machen diese Erledigung nur geltend. Auch können sie niemals Vergleichswirkungen haben. Die Vollstreckbarkeit fehlt; die Kosten sind nicht nach § 98 ZPO zu teilen, sondern der Partei aufzuerlegen, die ohne den Eintritt des erledigenden Umstandes den Prozeß verloren hätte[15]). Hier zeigt es sich, daß rein prozessuale Erledigungsverträge, die als Prozeßvergleiche bezeichnet werden könnten, der ZPO unbekannt sind. Die einseitigen Erledigungserklärungen, die, wie gezeigt, nicht die Wirkungen des Prozeßvergleichs haben, sind nicht unbeschränkt zur Erledigung eines Prozesses zulässig, sondern setzen voraus, daß der Anspruch bereits erledigt ist, also ein materieller Streit nicht mehr besteht. Ohne materielle Regelung ist eben ein formeller Prozeßschluß ex

---

[13]) *So auch Goldschmidt, S. 473 Anm. 2514; Lehmann, S. 68 ff., der die Prozeßprozesse besonders eingehend behandelt. Gegen die Ausnahme von der Notwendigkeit einer materiellen Regelung, die er S. 72/3 bei dem im Prozeß nach § 878 ZPO über den Verteilungsplan geschlossenen Vergleich macht, Goldschmidt a. a. O.. Auch hier sind die materiellen Rechte Gegenstand der Regelung.*

[14]) *Dazu Lazarus in Gruch. 52, S. 593 ff., über deren Zulässigkeit vgl. Stein-Jonas § 91 III mit Literatur.*

[15]) *Stein-Jonas § 91 III, Note 29 mit zahlreichen Entscheidungen.*

nunc nicht möglich. Ist der Anspruch erledigt, dann sind die Erledigungserklärungen möglich, soll er erst erledigt werden, dann ist Prozeßvergleich möglich, der aber dann diese materielle Regelung enthalten muß.

Für die Notwendigkeit einer materiellen Regelung spricht auch der Umstand, daß dritte Personen an dem Vergleich teilnehmen können. Da diese nicht an dem Prozeß teilgenommen haben, ist für eine nur prozessuale Regelung zwischen ihnen und den Parteien überhaupt kein Raum. Hier kann es sich nur um eine materielle Regelung handeln. Ebenso ist es, wenn von den Parteien ein garnicht im Prozeß befindliches Rechtsverhältnis in die Regelung des Vergleichs mithineinbezogen wird [16]).

Ist einmal festgestellt, daß im Prozeßvergleich die Parteien eine materielle Regelung vornehmen müssen, dann fragt es sich nur noch, wodurch diese Regelung zu geschehen hat. Die Möglichkeit, die privatrechtlichen Beziehungen der Parteien zu gestalten, ist nur durch die Rechtsgeschäfte des Privatrechts gegeben. Handelt es sich um öffentlichrechtliche Beziehungen, dann hat die Regelung, soweit das öffentliche Recht eine solche überhaupt zuläßt, durch öffentlichrechtlichen Vertrag zu erfolgen. So muß es auch bei der materiellen Regelung im Prozeßvergleich sein. Durch privatrechtliche oder öffentlichrechtliche Verträge hat die Regelung zu erfolgen.

Im Gegensatz dazu nimmt Paul [17]) an, daß der Prozeßvergleich zwar auch eine materielle Regelung herbeiführe, aber in derselben Weise nur feststellend wie ein Urteil. Er soll Urteilsurrogat, kein materielles Rechtsgeschäft sein. „Durch den prozeßgerichtlichen Vergleich wird der davon betroffene Anspruch für die Parteien ganz in derselben Weise außer Streit gesetzt („festgestellt") wie durch einen formell unanfechtbar gewordenen Richterspruch". (S. 32). Es ergeben sich aber die wesentlichsten Unterschiede des Vergleiches vom Urteil. Das Urteil stellt die rechtlichen Beziehungen der Parteien fest, wie sie auf Grund des vorge-

---

[16]) *Die Zulässigkeit derartige Rechtsverhältnisse im Vergleich zu regeln, folgt daraus, daß sogar Dritte am Vergleich teilnehmen können. Stein-Jonas § 794 II 1 bei Note 15.*

[17]) *S. 12, 22 ff., 32. Ihm schließt sich Bülow, Geständnisrecht, S. 75 Anm. 2 an im Gegensatz zu seinen Ausführungen im Arch. f. ziv. Pr. 83, S. 86 Anm. 94, wo er eine Gleichstellung des Vergleichs mit dem Urteil ablehnt. Vgl. auch Reichel, Arch. f. ziv. Pr. 104, S. 107, der ebenfalls rein prozessuale Natur des Vergleiches annimmt.*

brachten Tatsachenmaterials bestehen. Der Vergleich stellt nicht fest, sondern schafft neu. Das zeigt sich am Deutlichsten, wenn beide Parteien etwas von ihrem Standpunkt abrücken. Hier wird nach Ansicht beider Parteien nicht festgestellt, was ist, sondern ein Mittelweg gewählt, der eine Neuordnung bringt. Das ursprünglich behauptete Rechtsverhältnis, dessen Feststellung durch Urteil zunächst jede Partei begehrte, wird von den Parteien fallen gelassen und gerade nicht festgestellt.

Sodann ist das Urteil Staatsakt. Daher stammt seine Rechtskraft. Einem Parteiakt können diese Wirkungen ohne gesetzliche Grundlage nicht beigelegt werden. § 218 BGB beweist nichts für die Natur des Vergleichs als Urteilssurrogat. Im Gegenteil! Dort ist der Vergleich nicht mit dem Urteil, sondern der vollstreckbaren Urkunde zusammen aufgeführt. Auch die Behauptung Pauls (S. 21, 22), daß nach Beschreitung des Rechtsweges den Parteien ein Recht auf rechtskräftige Feststellung des in Streit gezogenen Rechtsverhältnisses zustände, spricht nicht für die Natur des Vergleiches als Urteilssurrogat. Denn das in Streit gezogene Rechtsverhältnis wird gerade durch den Vergleich nicht festgestellt, sondern neugeordnet. Die Parteien verzichten gerade auf die Feststellung des ursprünglich behaupteten Rechtsverhältnisses. Es können andere Rechtsverhältnisse, die nicht Streitgegenstand waren, in den Vergleich einbezogen werden, es können dritte Personen daran teilnehmen. Hier kann die Urteilsnatur überhaupt nicht erklärt werden. Diese Rechtsverhältnisse waren garnicht prozeßbefangen, garnicht dem Gericht zur urteilsmäßigen Feststellung unterbreitet. Wie sollte auch dem Vergleich als Urteilssurrogat Rechtskraft zukommen? Das läßt sich auf keine Bestimmung der ZPO stützen und wird durch den Wortlaut von § 794 Ziff. 1 widerlegt, der dem Vergleich nur Vollstreckbarkeit beilegt. Danach läßt sich die Theorie, daß der Vergleich Urteilssurrogat ist, daß er die materiellen Rechtsverhältnisse wie ein Urteil feststelle, nicht aufrecht erhalten[18]). Es bleibt nur die Möglichkeit, ein materielles Rechtsgeschäft für diese Regelung zu erfordern. Der Prozeßvergleich hat also

---

[18]) *Gegen Paul besonders Hegler, S. 94, 96 Anm. 1, 98 Anm. 2; Lehmann, S. 46, 68, 138; Hedemann, S. 75. Von dem Vergleich als Urteilssurrogat, aber nicht in dem Sinne einer völligen Gleichsetzung mit dem Urteil, redet auch Wolf, S. 245; Kretschmar, S. 50. RG 19, S. 336 meint, daß der Grundsatz anerkannt sei, nachdem der Vergleich einem rechtskräftigen Urteil gleichzuachten sei. Gegen die Natur als Urteilssurrogat RG 23, S. 42; 37 S. 419.*

Doppelcharakter, er ist Prozeßhandlung und materielles Rechtsgeschäft [19]).

Weiterhin fragt es sich, was für eine Natur dieses materielle Rechtsgeschäft haben muß. Sollen alle beliebigen materiellen Verträge zugelassen sein oder nur ein bestimmter Vertragstyp des BGB? Wenn man ein materielles Rechtsgeschäft für erforderlich hält, dann kann nur ein solches in Betracht kommen, das auch im Privatrecht einen Streit erledigt. Das erfordert die Rechtsnatur des Prozeßvergleiches als eines Vertrages, der auf Streitbeseitigung gerichtet ist. Das BGB kennt einen derartigen Vertrag, den Vergleich des § 779. Einen derartigen Vertrag wird man daher auch für den Prozeßvergleich erfordern müssen. Das erfordert außer der Gleichheit des Zweckes beider Verträge auch der (für sich allein allerdings noch nicht beweisende) Wortlaut des § 794 Ziff. 1 ZPO, der von Vergleichen redet [20]). Das Erfordernis der Unsicherheit bei den Parteien ist bei einem Prozesse immer gegeben. Denn entweder besteht Unsicherheit über die materielle Rechtslage, oder aber die Verwirklichung des Anspruches ist ungewiß. Sonst hätte die Partei es nicht nötig zu klagen [21]).

Feststellungsverträge, die ebenfalls einen Streit beseitigen könnten, sind dem Privatrecht unbekannt und nicht mit dem im Privatrecht herrschenden Grundsatz der Vertragsfreiheit zu beweisen. Sie sind schon deshalb zu verwerfen, weil sonst durch einen neuen Vertragstypus die Formen, die das BGB für die Begründung von Rechtsverhältnissen auf-

[19]) *So Kretschmar, S. 75; Wach Hdb. I, S. 577; Kohler, Prozeß, S. 61; ZZP 29, S. 39 ff.; Seuff. § 794 2 k; Wolf, S. 244 ff.; Lehmann, S. 128, ferner § 7 und § 9; Nußbaum, S. 77; Weismann I, S. 104/5; Goldschmidt S. 289 Anm. 1494, S. 473; Hegler, S. 100; Schmidt, S. 406 f.. Wohl auch Hedemann, S. 67 ff..*

A. A. Walsmann, S. 188; Trutter, S. 432; Rosenberg, Lb. S. 404 5, die ihn nur als materielles Rechtsgeschäft bezeichnen. Paul 19 ff.; Bülow, S. 75 Anm. 2; Reichel, Arch. f. ziv. Pr. 104, S. 107; die ihm nur prozessualen Charakter zusprechen. Hellwig, Lb. II, S. 388; Prozeßhandlung, S. 39 41; hält eine Verbindung mit einem materiellen Rechtsgeschäft nicht für wesentlich. Das Wesen des Prozeßvergleichs ist ihm der formelle Prozeßbeendigungsvertrag.

[20]) *Ebenso Stein-Jonas § 794 II; Wolf, S. 162; Weismann I, S. 104; Hegler, S. 95; Goldschmidt, S. 473; Rosenberg, Lb. S. 405.*

[21]) *Stein-Jonas § 794 II 1 bei Note 11; Kohler, ZZP 29, S. 43.*

stellt, umgangen werden könnten. Wollte man ihn aber nur für die formfreien Geschäfte aufstellen, dann wäre er für den Prozeßvergleich unbrauchbar, da dann nur ein Teil der Vergleiche unter ihn fiele, der Prozeßvergleich aber einheitlich behandelt werden muß. Eine rückwirkende Begründung oder Feststellung von Rechtsverhältnissen ist überhaupt nach dem geltenden Recht nicht möglich [22]).

Man wird allerdings den Begriff des Vergleiches möglichst weit fassen müssen, wofür unleugbar Bedürfnis besteht [23]) und als Nachgeben im Sinne von § 779 BGB auch ein prozessuales Nachgeben verstehen müssen [24]).

3. Durch die Feststellung der privatrechtlichen Vergleichsnatur des Prozeßvergleiches eröffnet sich eine weitgehende Möglichkeit für die Berücksichtigung von Willensmängeln. Die Annahme, daß das Prozeßrecht mit seinen Normen auch das materielle Rechtsgeschäft vollständig beherrsche, würde in sich widerspruchsvoll sein. Zwar, was die äußere Form betrifft, so könnte man die Maßgeblichkeit der ZPO auch für das materielle Rechtsgeschäft aus einigen Vorschriften ableiten. So spricht § 794 Ziff. 1 ZPO von einem Abschluß vor Gericht und die §§ 81 u. 83 ZPO von der Legitimation zum Abschluß. Indessen kann das hier dahingestellt bleiben. Daß auch prozessuale Normen für den Inhalt des materiellen Rechtsgeschäfts maßgebend sein sollen, läßt sich nirgends aus der ZPO herleiten. Man würde damit auch gerade die materielle Natur leugnen müssen; denn ein Tatbestand, der nur von einer Normengruppe beherrscht wird, kann nicht gut einer anderen angehören. Man käme damit wieder zu einem nur prozessualem Charakter des Vergleichs.

Auf das materielle Rechtsgeschäft müssen daher die

---

[22]) *Gegen Feststellungsverträge Hegler, S. 81 ff.; Süß, S. 45 f.; vgl. Oertmann § 781 2 a: Die ganze Lehre ist beachtenswert, aber schwerlich endgültig erwiesen.*

[23]) *Einen selbständigen Vergleichsbegriff stellen auf: Lehmann im § 10; Hedemann, S. 67 ff.; O. Fischer, Preuß. Priv. R., S. 726; Recht und Rechtsschutz, S. 41; Fischer-Henle Anm. + vor § 779; Fischer-Schäfer, S. 70; Paul, S. 40 ff.; Kleinfeller, S. 456; Bülow, S. 75 Anm. 2; Reichel, Arch. f. ziv. Pr. 104, S. 107.*

[24]) *Goldschmidt, S. 473 Anm. 2514; Wolf, S. 165; Stein-Jonas § 794 II 1; RG Gruch. 49, S. 106, wo gesagt* wird, daß ein tatsächliches Nachgeben genügt. *Ein Vergleich, bei dem nicht wenigstens auf prozessuale Vorteile, und sei es nur der Anspruch auf den Erlaß des Urteils, verzichtet wird, läßt sich überhaupt nicht denken.*

materiellen Vorschriften Anwendung finden. Soweit der Inhalt ein privatrechtlicher ist, können die Normen des BGB über Willensmängel und die spezielle Bestimmung des § 779 BGB zur Anwendung kommen. Ist das Rechtsverhältnis öffentlichrechtlich, dann müssen die Bestimmungen des materiellen öffentlichen Rechts maßgebend sein. Das privatrechtliche Rechtsgeschäft beim Prozeßvergleich ist also auf Grund des § 779 BGB nichtig, wenn die Parteien sich über die feste Grundlage geirrt haben, es kann aus den Gründen der §§ 119, 120, 123 BGB angefochten werden, sodaß es dann als von Anfang an nichtig anzusehen ist[25]).

Schon oben wurde betont, daß materielles Rechtsgeschäft ebenso wie Prozeßhandlung für einen Prozeßvergleich notwendig sind, daß materielles Rechtsgeschäft und Prozeßhandlung Begriffsmerkmal des Prozeßvergleiches sind. Wenn also das materielle Rechtsgeschäft von vornherein nichtig ist, oder infolge Anfechtung nichtig geworden ist, dann fehlt ein Begriffsmerkmal des Prozeßvergleiches, ganz ebenso, wie wenn die Prozeßhandlung nichtig oder unwirksam sein sollte. Es liegt dann in Wahrheit kein Prozeßvergleich vor. Deshalb kann auch das Verfahren nicht beendet sein und es muß zulässig sein, den Prozeß fortzusetzen.

Die Möglichkeit, eine derartige Beseitigung des Prozeßvergleiches wegen Nichtigkeit des materiellen Rechtsgeschäftes anzuerkennen, besteht natürlich nicht für die Gelehrten, die nur einen rein prozessualen Charakter des Prozeßvergleiches für richtig halten. Aber auch sonst wird dagegen angekämpft. So wird geltend gemacht, daß der einmal wirksame Abschluß des Verfahrens nicht mangels der privatrechtlichen Wirksamkeitsvoraussetzungen in Frage gestellt werden dürfe[26]). Der Grund für diese Anschauung mag in Folgendem liegen: Der Doppelcharakter des Prozeßvergleiches als materielles Rechtsgeschäft und Prozeßhandlung verleitet dazu, nicht nur begrifflich einen Doppelcharakter anzunehmen, sondern auch die einheitliche Erklärung in zwei getrennte Erklärungen zu zerlegen[27]). Dann würde aber nur ein äußeres Nebeneinander und keine not-

[25]) *So wohl alle, die die Doppelnatur des Vergleiches annehmen. Vgl. die oben Anm. 19 unten Anm. 31 Genannten.*

[26]) *So z. B. Wolf, 212, 233; Kretschmar, S. 71, 91; Hedemann, S. 127 f., die alle nur besondere Klage zulassen.*

[27]) *So Hedemann, S. 68, 127 (Verlautbarungstheorie). Andererseits betont Hedemann, S. 80 die Einheitlichkeit der Erklärungen. Vgl. auch Wolf, S. 234, 212; Hellwig, Prozeßhandlung, S. 40/1.*

wendige innere Abhängigkeit der beiden Erklärungen bestehen, sodaß bei Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des materiellen Rechtsgeschäftes die Prozeßbeendigung wirksam wäre [28]).

Dagegen ist zunächst einmal zu sagen, daß eine Trennung garnicht möglich ist [29]). Die Erklärungen werden als einheitliche abgegeben, und nur eine einheitliche Wirkung des Prozeßvergleiches ist von den Parteien gewollt. Zu seinem Begriff gehört es, daß er den Erfordernissen eines materiellen Rechtsgeschäftes und einer Prozeßhandlung entspricht. Stellt man sich aber auf den Standpunkt dieser Schriftsteller, so muß man zu einem Ergebnis kommen, das auch von ihnen [30]) nicht gebilligt wird. Ein materielles Rechtsgeschäft, das nichtig ist, ist als nicht vorhanden anzusehen. Geht man also davon aus, daß die Nichtigkeit des materiellen Rechtsgeschäftes auf die Prozeßbeendigung keinen Einfluß hat, so muß man auch anerkennen, daß in diesen Fällen, da ein materielles Rechtsgeschäft nicht vorhanden ist, ein bloßer formeller Prozeßbeendigungsvertrag vorliegt. Dann müßte aber auch in allen Fällen, wo nicht erst versucht wird, ein materielles Rechtsgeschäft vorzunehmen, ein formeller Beendigungsvertrag zulässig sein. Gerade das lehnen aber auch Wolf (S. 162 ff.), Hedemann (S. 67 ff.) und Kretschmar (S. 75) ab.

Wenn man zu dem Begriffe des Prozeßvergleichs ein materielles Rechtsgeschäft fordert, dann liegt beim Fehlen dieses Rechtsgeschäfts eben kein Prozeßvergleich vor; d. h. das Verfahren ist nicht beendet. Denn wenn die Prozeßordnung für die Beendigung des Verfahrens ein materielles Rechtsgeschäft verlangt, dann ist ohne ein solches das Verfahren nicht beendet. Ein nicht beendetes Verfahren kann aber immer von den Parteien fortgesetzt werden [31]). Der

---

[28]) *Was aber Hellwig, Prozeßhandlung, S. 44/5 trotzdessen nicht annimmt.*

[29]) *Gegen eine solche Trennung Lehmann, S. 214; Stein-Jonas vor § 128 VI 2 mit Literatur.*

[30]) *Außer von Hellwig, Prozeßhandlung, S. 39, 40; Lb. II, S. 388.*

[31]) *Für eine Fortsetzung des Verfahrens: Stein-Jonas § 794 II 3 a; Arlsberg, ZZP 39, S. 431 ff.; Wurzer Iherings Jahrb. 62, S. 370; Lehmann, S. 232 ff.; 237; Walsmann, S. 182; Kohler, Prozeß, S. 61; ZZP 29, S. 44; Seuff. § 794 2 k; Rosenberg, Lb. S. 409; Hegler, S. 102 Anm. 3: Die materiellrechtliche Seite ist conditio sine qua non der prozessualen. Auch Hellwig, Prozeßhandlung, S. 45, obwohl er für den Prozeßvergleich einen formellen Prozeßbeendigungs-*

Einwand, den einmal das Reichsgericht (I. W. 05, S. 535, Nr. 21) gemacht hat, daß dann, wenn sich im Verlauf des fortgesetzten Verfahrens die Wirksamkeit des Vergleiches herausstelle, ein Verfahren fortgesetzt sei, das bereits endgültig erledigt gewesen sei, greift nicht durch. Auch bei verspäteter Einlegung von Berufung ist das Verfahren schon abgeschlossen, trotzdessen findet ein weiteres Verfahren statt, das die Berufung als unzulässig zu verwerfen hat. (§ 519b ZPO Beschluß oder Urteil möglich). Auch bei einem Streit über die Wirksamkeit oder Zulässigkeit der Klagezurücknahme ergibt sich das gleiche Bild [32]).

Wie schon gesagt, führen Mängel des materiellen wie prozessualen Teils des Vergleiches zu einer Verneinung der Begriffsvoraussetzungen des Prozeßvergleiches, sodaß das Verfahren fortgesetzt werden kann. Der Vergleich in seinem ganzen Umfang ist nichtig, daher verliert auch eine in ihm

---

vertrag genügen läßt und diesen von dem materiellen Rechtsgeschäft trennt. System I, S. 452.

Für eine besondere Anfechtungsklage Rosenberg, Stellvertretung, S. 81; Paul, S. 24 ff.; Hedemann, S. 127 ff., der eine Fortsetzung nur dann zuläßt, wenn ein übereinstimmender Akt beider Parteien die Ungültigkeit geltend macht (S. 128). Wolf, S. 233/4; für die Anfechtungsgründe des BGB verlangt Kretschmar, S. 91 eine förmliche, an Fristen gebundene Anfechtungsklage. Ebenso Kretschmar, Iherings Jahrb. 69, S. 261 ff..

[32]) *Die Rechtsprechung ist nicht einheitlich. RG 106, S. 314 will nur wegen prozessualer Unwirksamkeit Fortsetzung zulassen, „nur wenn die Parteien darüber streiten, ob überhaupt Vergleichserklärungen vorliegen, oder ob die Erklärungen in der prozeßgerechten Form, von der zuständigen Partei oder ihrem Vertreter abgegeben sind". Dazu Baumbach § 794 2 J. Gegen Fortsetzung schlechthin RG JW 95, S. 359. Sonst wird ein Unterschied gemacht, ob die Unwirksamkeit von Anfang an feststeht oder liquide ist; nur dann soll Fortsetzung möglich sein. So RG 65, S. 420, auch JW 05, S. 535, Nr. 21; Rspr. 15, S. 116 E. Gegen diese Unterscheidung des RG Lehmann, S. 236. Für Zulässigkeit der Fortsetzung RG JW 05, S. 533, Nr. 16; RG 39, S. 392 (bei Rücktritt). Ferner Rspr. 13, S. 139; 15 S. 115; 16 S. 282; Gegen Fortsetzung Rspr. 15, S. 116 aa. In RG 78, S. 289 wird Fortsetzung zugelassen, wenn der Richter des Prozesses ohne weiteres auf Grund des Inhalts der Akten erkennen kann, ob der Versuch der Beseitigung gerechtfertigt ist.*

etwa enthaltene Klage- oder Berufungszurücknahme ihre Bedeutung (RG 57, S. 257).

Damit können die Willensmängel in demselben Umfange wie im BGB beim Vergleich und in demselben Umfang wie bei Prozeßhandlungen berücksichtigt werden. Beim Prozeßvergleich ist also auch der Erfolgswille, ja sogar die Willensmotive von Bedeutung.

Die Fortsetzung hat durch Ladung unter Angabe der Gründe, die das Vorliegen eines Prozeßvergleiches verneinen, zu geschehen, im Amtsgerichtsprozeß durch Antrag auf Terminsanberaumung. Werden die Gründe in dem Schriftsatz, der den Gegner ladet, nicht vorgebracht, so müßte die Terminsbestimmung verweigert werden, da ein abgeschlossenes Verfahren nicht beliebig weitergeführt werden kann, sondern nur dann, wenn behauptet wird, daß ein Abschluß in Wahrheit nicht stattgefunden hat. Wird der Vergleich vom Gericht für wirksam erachtet, so hat es den Antrag durch Urteil als unbegründet zurückzuweisen, ebenso wie das Gericht einen solchen Antrag nach einer (unter den Parteien streitigen) Klagezurücknahme durch Urteil zurückzuweisen hat (vgl. Baumbach § 271 Anm. 2 E).

§ 13. Anerkenntnis und Verzicht.

1. Auch bei Anerkenntnis und Verzicht wird meist eine materiellrechtliche Natur neben der prozessualen angenommen und demgemäß eine Anwendung der Vorschriften des BGB über die Willensmängel gerechtfertigt. Beide Rechtsinstitute werden hier gemeinsam behandelt, was vom Anerkenntnis gesagt wird, gilt auch vom Verzicht. Etwaige Besonderheiten werden hervorgehoben. Auch das Gesetz behandelt Anerkenntnis und Verzicht in den §§ 306 7 ZPO ganz gleichmäßig und zählt beide Handlungen öfters nebeneinander auf (§§ 81, 83 ZPO). Nach der gegebenen Definition sind beide Handlungen Prozeßhandlungen[1]) und

[1]) *Nur als materielles Rechtsgeschäft sehen Anerkenntnis und Verzicht an: Eccius, Gruchot 30, S. 465 f.; wohl auch Crutter, S. 128; Kohler, Gruch. 31, S. 2 u. Prozeß, S. 61, wo er von Rechtsgeschäften zivilistischer Art spricht. Rspr. 13, S. 83; „Materiell dispositive Akte". Dagegen bezeichnet der bei Süß, S. 31 Anm. 7 als Anhänger der nur materiellen Natur zitierte Nußbaum auf S. 77 Anerk. u. Verz. als eine Kombination von Prozeßrechtsgeschäft u. zivilistischem Rechtsgeschäft u. Rosenberg, Stellv., S. 99 beide als nur prozessuale Akte.*

zwar wie schon im § 4 erörtert, Prozeßrechtsgeschäfte. Ihre Voraussetzungen (Erklärung in der mündlichen Verhandlung, nachdem ein Anspruch gerichtlich geltend gemacht ist) und Wirkungen (auf Antrag, Abweisung bzw. Verurteilung) sind vom Prozeßgesetz geregelt. Daß sie zu einem Prozeß in Beziehung stehen, ist ohne weiteres gegeben. Es kann sich bei ihnen nur darum handeln, ob ebenso wie beim Vergleich ein Doppelcharakter, ein materieller und prozessualer, anzunehmen ist. Die materiellrechtliche Natur gehörte dann zum Begriffe des Anerkenntnisses und Verzichtes, nicht wäre sie nur ein bei manchen dieser Handlungen zufällig daneben tretender Vertrag. Ein solcher könnte natürlich die rein prozessuale Handlung in ihrer Gültigkeit nicht beeinflussen.

2. Die von der ZPO gebrauchten Namen weisen auf die gleichlautenden Verträge des BGB hin, auf das Anerkenntnis des § 781 BGB und den Verzicht des § 397 BGB. Bei § 397 muß der Abs. I von vornherein ausscheiden. Er setzt einen wirklich bestehenden Anspruch voraus. Die meisten Fälle, in denen ein Verzicht ausgesprochen wird, werden aber wohl so liegen, daß tatsächlich die Klage unbegründet war, ein Anspruch also garnicht bestand. In solchen Fällen kann der Erlaß nach § 397 Abs. I BGB einen Anspruch nicht mehr zum Erlöschen bringen[2]). Es kann sich nur um eine Verwechselung des materiellen Anspruchs mit dem im Prozeß behaupteten Anspruch handeln, wenn dem Verzicht für jeden Fall eine den materiellen Anspruch zerstörende Kraft beigelegt wird. Wo ein Anspruch nicht besteht, kann auch kein Anspruch zum Erlöschen gebracht werden. Dann könnte beim Verzicht, wenn man einen Vertrag nach § 397 Abs. I BGB fordern wollte, ein materieller Vertrag nur in den Fällen vorliegen, wo ein wirklich bestehender Anspruch im Prozeß geltend gemacht wird. Dann wäre aber das materielle Moment nur in einigen Fällen des Verzichts gegeben und daher nicht mehr begriffswesentlich.

Diese Bedenken stehen nicht im Wege, wenn man die Verträge der §§ 781 und 397 Abs. II BGB für die materiellrechtliche Natur von Anerkenntnis und Verzicht verwendet[3]).

---

[2]) *Der tote Anspruch kann durch Verzicht nicht toter werden. So Hegler, S. 76. Aber Wach, Geständnis, S. 244: „Der Klageverzicht vernichtet die Klage. Kohler, Prozeß, S. 61: Aufhebung des Anspruches. ZZP 29, S. 37 stellt er den Verzicht mit Aufrechnung und Erfüllung in eine Linie. RG Gruch. 42, S. 919: Erlöschen des Anspruchs.*

[3]) *Überhaupt materiellrechtliche und prozessuale Natur von Anerkenntnis und Verzicht nehmen an: Stein-Jonas §§ 306, 307 I vor § 128 VI 2; Weismann I S. 104; Nußbaum,*

§ 781 BGB setzt nicht voraus, daß vorher kein Anspruch bestanden hat und erst durch den abstrakten Vertrag zu schaffen wäre. Das Anerkenntnis des § 781 BGB ist ein selbständiger Verpflichtungsgrund [4]). Es erübrigt ein Zurückgehen auf die alte Forderung, es tritt akzessorisch daneben [5]). Es ist aber auch dann möglich, wenn eine andere Forderung nicht besteht [6]). Ähnlich steht es mit dem Anerkenntnis des § 397 Abs. II BGB. Hier ist nicht erforderlich, daß ein Anspruch vorher bestand, der erst durch das negative Anerkenntnis erlöschen soll. Das negative Anerkenntnis kann ebensogut dann vorgenommen werden, wenn ein Anspruch schon nicht mehr bestand. Es ist dann Herstellung eines selbständigen Rechtsgrundes des Nichtbestehens des Anspruches [7]). Es kann aber auch einen bestehenden Anspruch zum Erlöschen bringen.

Zunächst soll der Tatbestand der zivilprozessualen Handlungen mit dem Tatbestand der materiellen Verträge verglichen werden, damit festgestellt werden kann, ob eine Identifizierung möglich ist. Sodann wird mit dem gleichen Zweck Gegenstand und Wirkung beider Rechtshandlungen geprüft werden.

a) Im Privatrecht haben wir es mit Verträgen zu tun. Bei § 781 BGB ist Schriftform erforderlich. Anerkenntnis und Verzicht im Prozeß sind mündliche Erklärungen. Schriftform ist für sie nie erforderlich, ausgenommen im Verfahren nach § 7 Entlastungs-VO., in der Fassung vom 13. Mai 1924. Die Form des bürgerlichrechtlichen Anerkenntnisses ist also wesentlich verschieden von dem prozessualen. Doch brauchte hieran eine Identifizierung nicht zu scheitern. Wenn man beweisen könnte, daß die ZPO von der Annahme ausginge, daß dem Anerkenntnis immer ein materielles Rechtsgeschäft zugrunde liegen müsse, dann könnte man auch annehmen, daß die ZPO, da sie für das Anerkenntnis nur die mündliche Form fordert, die Vorschriften des BGB über die Schriftform außer Kraft gesetzt habe. Man käme dann

---

S. 77; Sydow-Busch § 62 4; 306 I; Wach Hdb. I, S. 577; ders. Geständnis, S. 254: Selbständiger Verpflichtungsgrund; Weismann, Hauptintervention, S. 167 Anm. 24; Kohler, ZZP 29, S. 35; Brütt, S. 164; Klingmüller, S. 96 ff.; RG 45, S. 411; 44 S. 349; 90 S. 190; JW 89, S. 431, Nr. 7; 94 S. 314, Nr. 6; Gruch. 42, S. 919; Rspr. 10, S. 63; 35 S. 71; RG Gruch. 46, S. 664.

[4]) *Vgl. Staud.-Kober § 781, I 2.*
[5]) *Vgl. Staud.-Kober vor § 780 VII.*
[6]) *Vgl. RG JW 16, S. 960.*
[7]) *Hegler, S. 47; Ennecc. I 2 § 297, S. 214.*

dazu, eine Priviligierung des Anerkenntnisses hinsichtlich der Form durch die ZPO anzunehmen [8]). Ausdrücklich ausgesprochen ist das allerdings nirgends. Man könnte es aber aus den §§ 306/7 ZPO infolge des Erfordernisses mündlicher Erklärung entnehmen. Die vorgeschriebene Aufnahme ins Protokoll (§ 160 Ziff. 1 ZPO) kann man allerdings für diese Privilegierung nicht heranziehen; denn das Anerkenntnis ist auch schon vor der Protokollierung wirksam, ja auch, wenn es überhaupt nicht protokolliert ist und nur der Tatbestand des Urteils die Vornahme des Anerkenntnisses bestätigen sollte [9]). Durch die Vorschrift der mündlichen Erklärung ließe sich aber eine solche Privilegierung rechtfertigen [10]).

Weiter sind Anerkenntnis und Verzicht keine Verträge. Sie sind einseitige Erklärungen [11]). Nun kann man versuchen, auch für das Anerkenntnis im Prozeß einen Vertrag zu konstruieren, man könnte sagen, in der Abgabe des Anerkenntnisses liege eine Offerte zu dem entsprechenden Vertrage des BGB. In dem Antrag auf Urteil komme die Annahme des Antrages zum Ausdruck [12]).

Diese Konstruktion läßt sich aber nicht halten. Zunächst kommen auch Fälle vor, wo der Antrag auf Urteil nicht gestellt wird. Dann könnte man von Annahme nur reden, wenn irgend eine andere konkludente Annahme aus dem Verhalten der Parteien zu entnehmen wäre. Bloßes Schweigen genügt zur Annahme einer Vertragsofferte regelmäßig nicht. Nur unter besonderen Umständen kann im bloßen Stillschweigen eine Willenserklärung gefunden werden [13]). Es müßte dann jedesmal geprüft werden, ob solche besonderen Umstände vorliegen; denn daraus, daß dem Gegner das Anerkenntnis und der Verzicht des anderen Teils meist angenehm sein wird, ergibt sich noch nicht, daß er durch bloßes Schweigen den Antrag annehme. Das zeigt auch

---

[8]) *So vor allem Kohler, ZZP 29, S. 36; Crutter, S. 421, auch Ennecc. I 1 § 136 C III 3, S. 367/8.*

[9]) *Vgl. Hegler, S. 54 Anm. 1; Stein-Jonas § 307 II; RG Gruch. 42, S. 918; Rspr. 35, S. 127 (München).*

[10]) *Gegen eine Privilegierung in der Form Süß, S. 39; Hegler, S. 53/4; Müller, S. 33; Oertmann § 125 Anm. 7.*

[11]) *Süß, S. 35; Hegler, S. 53; Stein-Jonas § 307 I; Seuff. § 307 1; § 306 1 e; Müller, S. 33; Hellwig, Anspruch u. Klagrecht, S. 157 8; System I, S. 443; Wach, Geständnis, S. 246; Rspr. 18, S. 57; 35 S. 71.*

[12]) *So Püschel DJZ 14, S. 226/7. Dagegen Süß, S. 36; Hegler, S. 53.*

[13]) *Vgl. Ennecc. I 1 § 144 II d, S. 388.*

§ 516 Abs. II BGB, der bei einer Schenkung, die doch auch meist willkommen ist, erst nach erfolgter Aufforderung und nach Ablauf einer Frist die Annahmeerklärung fingiert.

Aber auch ganz abgesehen davon sind Anerkenntnis und Verzicht schon vor einer etwaigen Annahme, vor Stellung des Urteilsantrages wirksam [14]). Anerkenntnis und Verzicht können also keineswegs einen privatrechtlichen Vertrag enthalten. Wollte man trotzdessen behaupten, daß immer eine Annahme eintrete, so läge diese Annahme außerhalb des Tatbestandes von prozessualem Anerkenntnis und Verzicht. Sie wäre etwas durchaus Selbständiges. Der Vertrag wäre nicht schon in dem Anerkenntnis enthalten. Vielmehr würde unabhängig von dem Anerkenntnis ein selbständiger Vertrag geschlossen werden; denn der Anschluß liegt erst in der Annahme und diese außerhalb von Anerkenntnis und Verzicht. Auf diese Weise enthielte nicht mehr das Anerkenntnis der ZPO auch das Anerkenntnis des BGB. Man müßte vielmehr beide Rechtshandlungen trennen. Dann ist aber das Anerkenntnis des BGB nicht mehr begriffswesentlich für das Anerkenntnis der ZPO, da es außerhalb desselben liegt. Der Hauptvorteil einer solchen materiellen Anschauung, die Möglichkeit Willensmängel nach den Vorschriften des BGB geltend zu machen, ginge damit verloren. Es läge nur ein äußeres, teilweises Nebeneinander, aber keine innere Abhängigkeit mehr vor. Das zeigt sich vor allem auch im Folgenden: Ablehnung eines Antrages macht den Antrag hinfällig (§ 146 BGB). Wäre der Anerkenntnisvertrag des BGB für das Anerkenntnis der ZPO begriffswesentlich, dann müßte bei Ablehnung des Antrages auch das prozessuale Anerkenntnis hinfällig werden, ebenso wie es hinfällig werden soll, wenn der Anerkenntnisvertrag des BGB nach den Regeln des BGB angefochten wird. Da aber das Anerkenntnis schon vor Annahme und vor Stellung des Urteilsantrages wirksam ist, hat eine Zurückweisung des Anerkenntnisses auf seine Wirksamkeit überhaupt keinen Ein-

---

[14]) *Wach, Geständnis, S. 244/6; Stein-Jonas § 307 II; Seuff. § 306 1 e § 307 1; Hegler, S. 53; Süß, S. 36; Müller, S. 40/1. Die prüfungsausschließende Wirkung entsteht mit der Abgabe. Eine Beweisaufnahme würde also schon vor dem Antrag abgebrochen werden müssen. Ferner Sydow-Busch § 306 1; Förster-Kann § 307 2 b; Struckmann u. Koch § 306 1; Hellwig, Anspruch u. Klagrecht, S. 158; RG 115, S. 374 und 376, wo betont ist, daß auch ein Widerspruch des Gegners den Verzicht nicht unwirksam macht. Ferner RG Gruch. 42, S. 919; Rspr. 35, S. 71.*

fluß[15]). Es gibt nur noch eine Möglichkeit, den Doppelcharakter aufrecht zu erhalten. Man müßte bei Vornahme im Prozeß das Anerkenntnis und negative Anerkenntnis des BGB zu einseitigen Akten umformen und auch hier eine Privilegierung des Privatrechts durch das Prozeßrecht annehmen[16]). Wo sich eine solche Privilegierung herleiten lassen soll, ist allerdings nicht ersichtlich. Der Prozeß bringt durchaus nicht nur einseitige Erklärungen notwendig mit sich; denn es gibt auch prozessuale Vereinbarungen.

Wohl kommen auch im BGB einseitige Verzichte und Anerkenntnisse vor, z. B. §§ 208, 928, 1718, 1720 BGB. Doch kann Anerkenntnis und Verzicht mit diesen verschiedenen Anerkennungs- und Verzichtsformen nicht verglichen werden; denn sie haben ganz andersartige Wirkungen wie die Anerkenntnisse und Verzichte im Prozeß. Bei § 1718 BGB geht durch das Anerkenntnis nur eine Einrede verloren; ein selbständiger Rechtsgrund des Bestehens der Vaterschaft wird nicht begründet. Im § 1720 BGB begründet die Anerkennung nur eine Vermutung, im § 208 unterbricht sie die Verjährung. Bei einem Verzicht nach § 928 BGB geht das Eigentum an einem Grundstück verloren, aber dazu ist weiterhin noch die Eintragung erforderlich.

Durch die Heranziehung der §§ 397 Abs. II und 781 BGB sollte bewiesen werden, daß Anerkenntnis und Verzicht auch materielle Rechtsgeschäfte enthalten. Wenn dieser Beweis mißglückt, weil der Tatbestand der materiellen Rechtsgeschäfte nicht vorliegt, dann kann nicht durch die Behauptung, daß die §§ 397 Abs. II und 781 BGB im Prozeß eine völlig andere Gestalt hätten, die materielle Natur bewiesen werden. Denn dann will man mit Voraussetzungen beweisen, die selbst das Beweisthema bilden. Die materielle Natur könnte sich doch nur aus dem materiellen Recht folgern lassen, aber nicht aus dem formellen. Für eine derartige grundlegende Umgestaltung des materiellen Rechts durch das prozessuale, ergibt sich weder aus der ZPO noch aus dem BGB der geringste Anhaltspunkt[17]). Der Prozeß ist doch nicht dazu da, um in

[15]) *Stein-Jonas § 307 II; Hegler, S. 53 Anm. 3; Süß, S. 37, ebenso beim Verzicht; RG 115 S. 374 u. 376.*

[16]) *So ausdrücklich Kohler, ZZP 29, S. 36. Es bedürfe nur einseitiger mündlicher Erklärung. Trutter, S. 421: Das Prozeßgesetz habe die Anerkennung des Anspruches als einseitiges Rechtsgeschäft gestaltet, aber deswegen höre es doch nicht auf, ein materielles zu sein. Brütt, S. 165.*

[17]) *Gegen eine derartige Privilegierung vor allem Süß, S. 39; Hegler, S. 53/4; Müller, S. 33.*

privilegierter Form materielle Rechtsgeschäfte abzuschließen [18]).

b) Auch bezüglich des Gegenstandes von prozessualem Anerkenntnis und Verzicht ergeben sich große Unterschiede von den materiellen Rechtsgeschäften. Nach den §§ 397 Abs. II und 781 BGB sind Gegenstand der Verträge nur Schuldverhältnisse. Die prozessualen Geschäfte sind ihrem Gegenstand nach weit mehr ausgedehnt. Gerade das Wort Anspruch in den §§ 306, 307 ZPO mag dazu verleiten, an die Ansprüche des § 194 BGB zu denken und bei Anspruch überhaupt nur die schuldrechtliche Forderung im Auge zu haben. Aber Anspruch im Sinne von § 306 und § 307 ZPO ist nicht mit dem Anspruch des § 194 BGB gleichzusetzen. Der Anspruch der ZPO ist vielmehr die geltendgemachte Rechtsfolge, entweder der behauptete Leistungsanspruch, oder das festzustellende Rechtsverhältnis oder das behauptete Gestaltungsrecht [19]). Anerkenntnis und Verzicht im Prozeß können sich also nicht nur auf schuldrechtliche Forderungen beziehen, sondern auf alle anderen Rechtsverhältnisse, wie Eigentum, Erbrecht, Delikt, soweit sie nicht durch die öffentlichrechtliche Natur der Rechtsverhältnisse ausgeschlossen sind. Sie können selbst bei Gestaltungsrechten abgegeben werden, z. B. bei der Klage auf Ausschluß eines Gesellschafters aus der OHG [20]).

In diesen Fällen liegt aber ein Schuldverhältnis, das durch Anerkenntnis begründet werden könnte, überhaupt nicht vor. Auch in Prozessen, deren Gegenstand ein öffentlichrechtlicher ist, ist von einem Schuldverhältnis keine Rede. Weiter ist das Anerkenntnis des BGB immer nur Verpflichtungsgrund. Bei einer Klage auf Feststellung des Erbrechts oder Eigentums kann aber das Anerkenntnis überhaupt keine Verpflichtung begründen. Es soll ja nur ein Rechtsverhältnis festgestellt aber nicht eine Verpflichtung, die Verurteilung zu einer Leistung, ausgesprochen werden. Erbrecht, Eigentum, überhaupt dingliche Rechte, Delikt, öffentlichrechtliche Verhältnisse, sind dem Anerkenntnis des BGB schlechthin unzugänglich. Man könnte nun wieder sagen, nur der Anspruch auf Herausgabe beim Eigentum und Erbrecht sei Gegenstand des Anerkenntnisses. Das paßt schon dann nicht, wenn nur auf Feststellung des Eigen-

---

[18]) *Walsmann, S. 197; Süß, S. 48; Müller, S. 34.*

[19]) *So z. B. Stein-Jonas vor § 253 II 5; § 307 I; Hellwig, Anspruch u. Klagrecht, S. 156; Süß, S. 39; Hegler, S. 16.*

[20]) *Darauf weist Kisch, ZZP 34, S. 385 hin. Auch Hegler, S. 5; Stein-Jonas § 307 I.*

tums, oder Erbrechts geklagt wird und nicht auf Feststellung einer Herausgabepflicht.

Ferner müßte dann, da das Urteil dem Anerkenntnis gemäß zu ergehen hat, auch beim Urteil nur die Herausgabepflicht bejaht werden. Das ist aber nicht der Fall. Bei der Vindikation wird nicht nur die Herausgabepflicht, sondern auch das Eigentum bejaht[21]). Auch die rein abstrakte Zahlungspflicht beim Delikt kann nicht Gegenstand des Anerkenntnisses sein. Denn ein Urteil, das auf Grund einer solchen abstrakt anerkannten Zahlungspflicht erginge, wäre überhaupt nicht individualisiert. Es stände nicht fest, auf welchem ursprünglichen Rechtsverhältnis die Zahlungspflicht eigentlich beruhe, weil das Urteil nur über die abstrakt anerkannte Zahlungspflicht zu ergehen hätte. Es stände also die Rechtskraft des Anerkenntnisurteiles nicht im Wege, denselben Anspruch noch einmal auf Grund des ursprünglichen Rechtsverhältnisses einzuklagen[22]).

Bei Erbrecht, Eigentum, öffentlichrechtlichen Rechtsverhältnissen ist ein Anerkenntnis des BGB nicht möglich. Eigentum kann nicht durch bloße Anerkennung begründet werden, ebensowenig Erbrecht oder Deliktsforderungen. Das negative Anerkenntnis kann das Erbrecht nicht zum Erlöschen bringen. Hier zeigt sich die Verwechselung von Anspruch im Sinne des BGB mit dem der ZPO. Auf die Behauptung, das Erbrecht zu haben, kann allerdings verzichtet werden[23]). Andernfalls wäre es ja auf einfache Weise möglich, die Vorschriften des BGB über die Begründung von Rechtsverhältnissen zu umgehen[24]). Daß aber eine Anerkennung des rein abstrakten Petitums, die wenigstens bei Leistungsklagen ausreichend erscheinen könnte, nicht genügt, weil sie den dem Urteil zugrundeliegenden Anspruch nicht individualisiert, ist soeben zu beweisen versucht worden.

Auch wenn auf Feststellung der Echtheit von Urkunden geklagt wird, liegt kein Schuldverhältnis vor. Das Anerkenntnis kann die Urkunde nicht echt machen[25]).

---

[21]) *Wach, Vorträge, S. 136: Niemals kann das Urteil nur das abstrakte Petitum bejahen. Es muß zugleich das Recht, dessen Ausfluß das Petitum ist, im Umfange desselben feststellen. Hegler, S. 63.*

[22]) *Dazu Süß, S. 84.*

[23]) *Hellwig, Prozeßhandlung, S. 26 Anm. 8.*

[24]) *Ausführlich Hegler, S. 55 ff..*

[25]) *Über die Unmöglichkeit, Anerkenntnis und Verzicht bei den negativen Feststellungsklagen als materielles Rechtsgeschäft aufzufassen: Hegler, S. 65; Süß, S. 41.*

Auch bei der Betrachtung des Gegenstandes von Anerkenntnis und Verzicht hat sich eine weitgehende Verschiedenheit von den materiellen Rechtsgeschäften gezeigt. Wollte man auch hier den Charakter als materielles Rechtsgeschäft aufrecht erhalten, dann müßte man wiederum eine Privilegierung durch das Prozeßrecht annehmen. Aber auch hier muß das bei der Betrachtung des Tatbestandes Gesagte gelten. Das Gesetz gibt nicht den geringsten Anhalt für eine derartige Regelung und wieder würde man mit Voraussetzungen beweisen wollen, die das Beweisthema bilden.

c) Das Gesagte dürfte schon ausreichen, um die materiellrechtliche Natur von Anerkenntnis und Verzicht zu verneinen. Doch sollen auch kurz noch die Wirkungen betrachtet werden. Das Anerkenntnis des BGB hindert nicht daran, auf den ursprünglichen Anspruchsgrund zurückzugreifen. Beim negativen Anerkenntnis kann auch ein anderer Grund für das Erlöschen des Schuldverhältnisses geltend gemacht werden. Beim prozessualem Anerkenntnis und Verzicht ist mit der Abgabe der Erklärung jede Prüfung ausgeschlossen. Ein Zurückgreifen auf den ursprünglichen Klage- oder Abweisungsgrund ist nicht mehr möglich [26]).

Wie soll diese Wirkung statt der sonst nur rein akzessorischen Wirkung erklärt werden? Das soll so vor sich gehen: Durch das materielle Rechtsgeschäft, das im prozessualen Anerkenntnis enthalten ist, wird eine ganz neue Entscheidungsgrundlage und zwar nicht nur eine prozessuale, eine Urteilsgrundlage, sondern auch eine materielle, ein neuer Klagegrund geschaffen [27]). Wieso aber der ursprüngliche Klagegrund durch das materielle Rechtsgeschäft erledigt werden soll, ist nicht recht ersichtlich. Aus dem BGB läßt sich etwas derartiges nicht entnehmen; dort hat das Anerkenntnis grundsätzlich nicht novatorische Wirkung. Im Prozeß aber würde dem Kläger ein neuer Anspruchsgrund und damit eine Klageänderung aufgedrängt werden. Wiederum wäre man hier genötigt, die Herrschaft des

[26]) *Hegler, S. 59/60; Seuff. § 307 3a; Hellwig, Lb. I, S. 165; Pagenstecher, S. 14—16; Müller, S. 41; Süß, S. 70, auch RG JW 07, S. 261, Nr. 22; 08 S. 557, Nr. 18; Gruch. 53, S. 910.*

[27]) *Kohler, ZZP 29, S. 37: Das Anerkenntnis verschiebe die materielle Grundlage und lege dem entscheidenden Richter ein ganz anderes Entscheidungsmaterial vor als bisher.*

Prozeßrechts über das materielle Anerkenntnis als Begründung anzuführen [28]).

Noch eine andere prozessuale Folge ergäbe sich, wenn man der Theorie von der materiellrechtlichen Natur und der infolgedessen sich durch eine prozessuale Bestimmung vollziehenden Verschiebung der materiellen Entscheidungsgrundlage folgen wollte.

Das Urteil ergeht dem Anerkenntnis gemäß. Es würde also im Urteil festgestellt werden, daß auf Grund der im Anerkenntnis enthaltenen Entscheidungsgrundlage der Beklagte zu so und soviel verurteilt werde, daß auf Grund dieser Entscheidungsgrundlage ein Rechtsverhältnis zwischen den Parteien bestehe. Beim Verzicht würde festgestellt, daß die Klage auf Grund der im negativen Anerkenntnisse enthaltenen materiellen Entscheidungsgrundlage abzuweisen sei, ein Rechtsverhältnis nicht bestehe. Es würde festgestellt, daß Beklagter auf das im Prozeß erfolgte Anerkenntnis hin, eine gewisse Summe zu zahlen habe. Über den ursprünglichen Klagegrund aber könnte nicht rechtskräftig entschieden werden, sodaß die Einrede der Rechtskraft einer neuen Klage nicht im Wege stünde [29]). Nur die materielle Einwendung, daß das ursprüngliche Schuldverhältnis im Wege der Novation erloschen sei, würde Klageabweisung zur Folge haben. Über das ursprüngliche Rechtsschutzbegehren des Klägers würde demnach überhaupt nicht entschieden werden. Dem Kläger würde die Möglichkeit genommen sein, eine Entscheidung darüber herbeizuführen, worauf er doch nach Erhebung der Klage ein Recht hat.

Deutlicher zeigt sich das bei den Feststellungsklagen [30]). Hier könnte der Kläger die Feststellung des ursprünglichen Rechtsverhältnisses gemäß seinem Antrag bei Anerkenntnis überhaupt nicht herbeiführen, während bei den Leistungsklagen wenigstens dem abstrakten Antrage stattgegeben würde. Soll nach dem Antrage festgestellt werden, daß seit einem bestimmten Datum ein Rechtsverhältnis, etwa Dienstverhältnis oder Gesellschaft bestehe, so könnte bei Anerkenntnis, da es den Klagegrund abgeben soll, nur festgestellt werden, daß seit dem Datum des Anerkenntnisses das Rechtsverhältnis bestehe. Eine rückwirkende Begründung durch ein Anerkenntnis ist nicht möglich. In Frage käme nur die Verpflichtung, sich so behandeln zu lassen, als wäre das Rechtsverhältnis in dem zurückliegenden Zeit-

[28]) *Gegen diese Verschiebung Degenkolb, S. 19 ff.; Hegler, S. 59/60; Süß, S. 40/1.*

[29]) *So auch Süß, S. 42; Hegler, S. 61/2.*

[30]) *Darüber Süß, S. 41; Hegler, S. 63/4.*

punkt entstanden. Diese Verpflichtung ist aber nicht Gegenstand des Rechtsstreites.

Diese Feststellung auf Grund der materiellen Entscheidungsgrundlage im Anerkenntnis würde gegen die Grundsätze des Prozeßrechts verstoßen, die immer eine Entscheidung über das im Antrag gestellte Rechtsschutzbegehren fordern. Hier wäre aber eine solche Entscheidung unmöglich gemacht.

Auch beim Verzicht würde die Rechtskraft einer zweiten Klage nicht im Wege stehen; denn es würde ja nur feststehen, daß auf Grund des negativen Anerkenntnisses ein Rechtsverhältnis nicht bestehe, nicht aber, daß das vom Kläger auf Grund des ursprünglich behaupteten Klagegrundes herzuleitende Rechtsverhältnis nicht bestehe. Noch größere Schwierigkeiten aber entstehen, wenn mit dem Antrage geklagt wird, ein Rechtsverhältnis festzustellen, das früher einmal bestanden haben soll[31]). Hier müßte ein Anerkenntnis und Verzicht für unmöglich gehalten werden: denn ein Anerkenntnis kann doch nicht rückwirkend ein Rechtsverhältnis begründen, das bereits unstreitig wieder erloschen ist. Und das in der Gegenwart abgegebene negative Anerkenntnis könnte keinen Grund dafür abgeben, daß ein Rechtsverhältnis in der Vergangenheit erloschen ist.

Um diesen Folgen zu entgehen, müßte man annehmen, daß Anerkenntnis und Verzicht rückwirkend den ursprünglichen Klaggrund als bestehend bzw. nicht bestehend, feststellten[32]). Diese Wirkung kommt allerdings dem Anerkenntnis des § 781 BGB nicht zu. Es begründet ex nunc ein neues Schuldverhältnis, einen selbständigen Verpflichtungsgrund. Auch sonst gibt es im BGB nicht derartige Geschäfte, die rückwirkend ein Schuldverhältnis feststellten[33]).

[31]) *Solche Feststellungsklagen sind zulässig. Höchstrichterl. Rspr. 29, Nr. 792.*

[32]) *Von Feststellung reden manche; meinen aber meist wohl nur die Feststellung nach innen für den Richter, die auf Grund des materiellen Anerkenntnisses eintritt. So Wach, Geständnis, S. 246; Endemann I, S. 474/5; Anerkenntnis sei ein rechtsgeschäftlicher Verfügungsakt, der das Rechtsverhältnis zur Feststellung bringen wolle. Kohler, Prozeß, S. 61: Seien Rechtsgeschäfte zivilistischer Art, in dem sie den Anspruch rechtsgeschäftlich festsetzten. Stein-Jonas § 307 I redet von Feststellung. Nach Pagenstecher, S. 278, wirkt das Anerkenntnis wie ein unbeschränkter Feststellungsvertrag. Trotzdessen hält er das Anerkenntnis nur für eine Prozeßhandlung.*

[33]) *Darüber Hegler, S. 81 ff.; Süß, 45 f..*

Die deklarative Feststellung eines Rechtsverhältnisses ist dem Urteil vorbehalten. Wollte man eine derartige deklarative, durch materielles Rechtsgeschäft erfolgende Feststellung im Gegensatz zu der sonstigen rechtsändernden, -begründenden oder -aufhebenden Wirkung der Rechtsgeschäfte zulassen, so würde man sich dem Satze: confessus pro iudicato in bedenklicher Weise nähern [34]). Man würde damit dem Anerkenntnis ein urteilsähnliches Außerstreitsetzen zusprechen und das Anerkenntnisurteil im Gegensatz zu den anderen Urteilen dazu bestimmen, die schon von den Parteien erfolgte Feststellung nach außen zu bestätigen [35]). Den Satz: confessus pro iudicato kennt aber unser Recht nicht, auch im abgeschwächten Sinne nicht. Materielle Feststellungsverträge sind ihm unbekannt [36]). Der Grundsatz der Vertragsfreiheit könnte Feststellungsverträge nur für die formfreien Rechtsgeschäfte rechtfertigen; denn sonst wären die Formen für die Begründung von Rechtsverhältnissen überflüssig. Selbst wenn man also Feststellungsverträge für zulässig hält, könnten sie z. B. für dingliche Rechte nicht gelten. Damit sind sie für Anerkenntnis und Verzicht unbrauchbar, da nur ein Teil unter sie fallen könnte [37]).

Im übrigen würden alle Bedenken hinsichtlich des Tatbestandes und Gegenstandes bei Anerkenntnis und Verzicht auch dann vorhanden sein, wenn man die materiellrechtliche Natur in einem Feststellungsvertrage finden wollte. Es würden auch bei einem Feststellungsvertrage alle Formen umgangen werden können, die das BGB für die Begründung von Rechtsverhältnissen aufstellt, wie Eigentum, Erbrecht usw. Dann wären diese Formen überhaupt überflüssig. Ein Vertrag könnte in dem einseitigen Anerkenntnis ebenfalls nicht liegen usw.

Noch auf einen Wirkungsunterschied sei hingewiesen. Bei materieller Natur könnte die Wirkung des Anerkenntnisses und Verzichtes nicht nur inter partes bestehen. Jeder müßte sich auf die durch das Anerkenntnis bewirkte Rechtsänderung berufen können. Doch auch das Anerkenntnisurteil hat keine weitergehende Wirkung wie jedes andere Urteil. Trotz Anerkenntnis und Verzicht kann sich jeder Dritte darauf berufen, daß die festgestellte Rechtslage nicht vorhanden ist [38]).

[34]) *Vgl. Hegler, S. 82.*

[35]) *Degenkolb, S. 3 ff..*

[36]) *Über den Windscheid'schen Anerkennungsvertrag, Hegler, S. 124 ff.; Süß, S. 49 ff..*

[37]) *Vgl. Neuner, S. 135.*

[38]) *Hellwig, Prozeßhandlung, S. 27 Anm. 8 a; Neuner, S. 136.*

Wollte man sich trotzdessen über alle geltend gemachten Bedenken hinwegsetzen und sagen, daß ein materiellrechtlicher Tatbestand immer vorhanden sei, den das Prozeßrecht eben hinsichtlich Tatbestand Gegenstand und Wirkungen privilegiert und besonders gestaltet habe, so ist schon oben die Unmöglichkeit einer derartigen Privilegierung durch das Prozeßrecht mangels irgend eines Anhaltes nachzuweisen versucht worden. Wollte man sich auch darüber hinwegsetzen, so ist dem entgegenzuhalten, daß eine Rechtshandlung, die in ihrem Tatbestand, Gegenstand und in ihren Wirkungen vom Prozeßrecht geregelt wird, unmöglich mehr ein materielles Rechtsgeschäft sein kann. Die materielle Natur müßte sich doch irgendwie äußern. Es müßten Vorschriften des materiellen Rechts anwendbar sein. Die Anfechtung nach den Grundsätzen des materiellen Rechts kann nicht zum Gegenbeweis angeführt werden. Denn deren Zulässigkeit soll ja erst durch die materielle Natur bewiesen werden, nicht kann umgekehrt die Behauptung, daß Anfechtung zulässig sei, die materielle Natur beweisen.

Wenn aber das Prozeßrecht gänzlich über eine Rechtshandlung herrscht, dann gehört sie eben dem Prozeßrecht an und kann nicht materiell sein [39]). Nach alledem ist Anerkenntnis und Verzicht nicht als materielle Entscheidungsgrundlage, sondern nur als prozessuale Urteilsgrundlage anzusehen. Beide Handlungen sind nur Prozeßhandlungen [40]).

---

[39]) *Vgl. Kohler, ZZP 29, S. 1: Was Teil des Prozesses ist, verliert seine ursprüngliche Natur, wird prozessual und muß sich nach den Regeln des Prozesses behandeln lassen.*

[40]) *Für die rein prozessuale Natur: Hellwig, Anspruch und Klagerecht, S. 157/8, Lb. II, S. 387; System I, S. 444; Prozeßhandlung, S. 26/7; Hegler, S. 130/1; Süß, S. 52; Degenkolb, S. 53/4; Walsmann, S. 196 u. Kisch, ZZP 34, S. 385; Lehmann, Rechtsnatur des Klaganerkenntnisses, S. 217; Müller, S. 36; Rosenberg, Stellvertretung, S. 86; Lb. S. 419, 421; Förster-Kann § 307 1; Paul, S. 8 u. Anm. 7 daselbst; Kretschmar, S. 8; Seuffert § 307 3b (8. Aufl.); Goldschmidt, S. 312 Anm. 1618; Baumbach § 306 1 A; Pagenstecher, S. 278; Neuner, S. 137, wohl auch Hölder, ZZP 28, S. 412. Auch Schmidt, S. 349 Anm. 1 wird hierher zu rechnen sein und nicht wie Hellwig, System I, S. 445 Anm. 38 meint, zu der gegenteiligen Ansicht. Jetzt auch das RG in JW 26, S. 2740 = Gruch. 69, S. 238, wieHeinsheimer in der Fußnote sagt, mit Entschiedenheit: Unzulässig sei die Verbindung des Anerkenntnisses mit der Rechtsbeständigkeit des materiellen Rechtsgeschäftes. Ferner*

3. Es fragt sich jetzt nur noch, wie es bei Anerkenntnis und Verzicht mit der Berücksichtigung der Willensmängel steht und wieweit überhaupt der Anerkennende gebunden ist. Daß Anerkenntnis und Verzicht frei widerruflich seien [41]), ist nicht anzunehmen. Wenn schon das bloße Tatsachengeständnis vom Gesetz für bindend erklärt wird, so muß erst recht auch das Anerkenntnis, das sich direkt auf den Klaganspruch bezieht, für die Partei bindend sein. Das folgt a minori ad maius. Außerdem gehört Anerkenntnis und Verzicht zu denjenigen Handlungen, die einen Verfahrenseinschnitt begründen, da sie das ganze bisherige Vorbringen der Parteien überflüssig machen. Gerade aber der Umstand, daß ein Verfahrenseinschnitt vorliegt, war oben als Grund für die Unwiderruflichkeit der Prozeßhandlungen angegeben worden. Auch würde die Möglichkeit des Widerrufes leicht zu Schikanen führen, besonders wenn in der Rechtsmittelinstanz ein Anerkenntnis erster Instanz widerrufen würde. Die Theorie, die im Anerkenntnis zugleich ein materielles Rechtsgeschäft sieht, wendet die Vorschriften des BGB über Willensmängel auch auf Anerkenntnis und Verzicht an [42]).

Da hier die rein prozessuale Natur von Anerkenntnis und Verzicht angenommen wurde, läßt sich eine Übertragung der Vorschriften des BGB über Willensmängel nicht rechtfertigen [43]).

Anerkenntnis und Verzicht sind aber ihrem Wesen nach mit dem Geständnis verwandt [44]). Bei beiden wird durch

---

Rspr. 25, S. 73 (Braunschweig). Wohl auch Rspr. 18, S. 57 (Zelle) wo betont ist, daß das Anerkenntnis Prozeßhandlung ist, auf das § 119 BGB entsprechend anzuwenden sei.

[41]) *So wohl nur Goldschmidt, S. 315; Hellwig, System I, S. 447, wo das nackte Rechtsanerkenntnis für frei widerruflich erklärt wird.*

[42]) *Stein-Jonas § 307 V; Sydow-Busch § 307 4 und fast alle, die oben Anm. 3 materielle Natur annehmen, außer Wach, Geständnis, S. 249, 253, Weismann I, S. 301. Beispiele aus der Rechtsprechung; RG JW 89, S. 431, Nr. 7; Bayr. OLG, Seuff. Arch. 47, Nr. 234; JW 97, S. 631; Recht 03, Nr. 102; Rspr. 35, S. 71.*

[43]) *Was trotzdessen aber Seuff. § 306/7 4; Walsmann, S. 202/3 und Rspr. 18, S. 57 zulassen.*

[44]) *Süß, S. 55; Pagenstecher, S. 282: Was für das Geständnis gilt, muß auch für das Anerkenntnis gelten. Kisch, Gött. Anz., S. 206: Was für das Anerkenntnis gilt, muß auch für das Geständnis gelten.*

eine Parteierklärung die richterliche Prüfung ausgeschlossen, einmal über eine Tatsache, das andere Mal über den Anspruch selbst. Worauf nun bei diesen drei Akten die prüfungsausschließende Wirkung beruht, ob auf der Natur der Handlungen als bindender Willensakte [45], oder darauf, daß das Gesetz aus den Erklärungen der am Bestreiten interessierten Partei auf die Wahrheit schließt [46]), kann nach der Definition dieser Handlungen als Willenserklärungen nicht mehr zweifelhaft sein. Schon die Regelung des Widerrufs beim Geständnis liegt die erste Ansicht nahe, selbst wenn man es nicht als Willenserklärung bezeichnen wollte. Denn zum Widerruf des Geständnisses ist der Nachweis erforderlich, daß es auf einem Irrtum beruhe. Damit wird dem inneren Willen beim Geständnis eine wesentliche Bedeutung, nämlich die nicht mehr zu beseitigende prüfungsausschließende Wirkung beigemessen.

Da aber alle drei Handlungen Willenserklärungen sind, tritt der Erfolg so ein, wie er erklärt wurde und nur auf Grund dieses erklärten Erfolgswillens. Das ergibt sich aus der oben erörterten Natur der Willenserklärungen.

Das Geständnis hat nun für den Ausgang des Prozesses längst nicht die Bedeutung wie das Anerkenntnis. Es schließt nur bezüglich einzelner Tatsachen die richterliche Prüfung aus. Beim Anerkenntnis dagegen wird jegliche richterliche Prüfung bezüglich des Anspruchsgrundes ausgeschlossen. Es wirkt also wesentlich umfassender als das Geständnis und würde bei seiner Unrichtigkeit der Partei einen weit größeren Schaden zufügen als ein unrichtiges Geständnis. Und doch hat das Gesetz den Widerruf des Geständnisses zugelassen. Deshalb kann man auch Anerkenntnis und Verzicht nicht für vollständig unwiderruflich erklären [47]). Das verbietet die

---

[45]) *So vor allem Wach, Geständnis, S. 248: Die Anwendung des allgemeinen Prinzips der bindenden Kraft des Willensaktes sei unabweisbar. Stein-Jonas § 290 I: Das Geständnis könne als prozessuales Rechtsgeschäft nicht durch einseitigen Widerruf zerstört werden. Wohl auch alle die Anerkenntnis und Verzicht als Dispositionsakte bezeichnen. Vgl. oben § 4, Anm. 2.*

[46]) *So Hegler, S. 283: „Das Gesetz schließt aus der Erklärung der Wahrheit . . . seitens der Interessenten in bestimmter Situation . . . auf die Richtigkeit". Ähnlich auch Süß, S. 102/3, wohl auch Walsmann, S. 197/8.*

[47]) *So aber Reichel, Arch. f. ziv. Pr. 104, S. 99; Paul, S. 8, wohl auch Kohler, ZZP 29, S. 38, da er nur eine Anfechtung durch Rechtsmittel zuläßt. Süß, S. 285 ff. läßt den Widerruf des Anerkenntnisses nur aus den Restitutionsgrün-*

Regelung des Widerrufs beim Geständnis bei der Gleichheit der drei Handlungen. Verdient schon bei der weniger wichtigen Prozeßhandlung der Irrtum der Partei Berücksichtigung, dann muß er es umsomehr bei den ausschlaggebenden Akten des Anerkenntnisses und Verzichtes. Auch dürfte für die Partei die Beurteilung der Wahrheit einer Tatsache erheblich leichter sein als die Beurteilung der Begründetheit des ganzen Anspruches. Auch deswegen darf Anerkenntnis und Verzicht nicht strenger behandelt werden, als das Geständnis. Die Frage des Widerrufs ist nun aber in der ZPO nicht geregelt. Soweit Willensmängel bei Prozeßhandlungen überhaupt Beachtung finden, kommen sie auch bei Anerkenntnis und Verzicht zur Geltung. Doch sind das immerhin nur Ausnahmefälle. Im Schrifttum wird häufig eine analoge Anwendung des § 290 ZPO empfohlen [48]). Gerade die Ähnlichkeit der drei Akte legt eine solche analoge Anwendung nahe. Aber im praktischen Ergebnis würde man damit Anerkenntnis und Verzicht als unwiderruflich gestalten. Zunächst kann man schon garnicht von der Wahrheit oder dem Beweis der Unwahrheit eines Anspruches reden. Rechtsfolgen können dem Richter nicht bewiesen werden. Es müßte sich also auch hier um den Beweis von Tatsachen handeln und zwar beim Verzicht derjenigen, die den Anspruch begründen, beim Anerkenntnis von solchen, aus denen das Nichtbestehen des Anspruches zu folgern wäre. Der Beklagte müßte also nachweisen, daß nur solche Tatsachen vorliegen, das denen sich der geltend gemachte Anspruch nicht herleiten läßt. Er müßte nachweisen, daß keiner von allen denkbaren Klaggründen schlüssig wäre, oder doch, daß eine Einrede besteht, die jedem Klaggrund entgegengesetzt werden kann. Aber auch, wenn eine Einrede gegeben wäre, müßte er noch nachweisen, daß keine Tatsachen vorliegen, die eine Replik des Klägers begründen könnten. Das wäre ein Beweis, der wohl kaum gelingen könnte. Das Erfordernis, das § 290 ZPO damit aufstellt, daß er den Beweis der Unwahrheit fordert, paßt eben nur

---

den des § 580 Ziff. 4 ZPO zu, legt allerdings diesen Paragraphen für den Widerruf ausdehnend aus.

[48]) *So Wach, Geständnis, S. 249, 253; Planck I, S. 330 Anm. 45; Weismann I S. 301; Pagenstecher, S. 278; Hellwig, Prozeßhandlung, S. 33 Anm. 28; S. 65 Anm. 11; Lehmann, S. 140; Rosenberg, Lb. S. 419. Dagegen Walsmann, S. 195/6; Stein-Jonas § 307 V; Hegler, S. 294; Süß, S. 290; Reichel, Arch. f. ziv. Pr. 104, S. 99; Rspr. 18, S. 57 (Celle), 29 S. 223 (Kiel). Hegler, S. 296 läßt den Richter über die Wirkungen des Widerrufs nach freiem Ermessen entscheiden.*

auf das Tatsachengeständnis. Auf Anerkenntnis und Verzicht kann dieses Erfordernis nicht übertragen werden.

Wohl aber kann der andere Teil des § 290 ZPO übertragen werden. Wenn schon beim Geständnis, das doch wenigstens äußerlich eher einer Wahrheitserklärung ähnlich ist, als Anerkenntnis und Verzicht, der Irrtum eine entscheidende Rolle spielt, so kann er auch bei Anerkenntnis und Verzicht nicht bedeutungslos sein, da die Wirkung von allen drei Akten die gleiche ist, nämlich Feststellung für den Richter, und diese Wirkung auf gleiche Weise, nämlich durch Willenserklärungen erreicht wird. Erkennt man aber an, daß für Anerkenntnis die Möglichkeit des Widerrufs gegeben ist, so bietet für die Art und Weise des Widerrufs nur der § 290 ZPO einen Anhalt. Aus einer anderen Vorschrift ließe sich nichts ableiten.

Anerkenntnis und Verzicht können demnach widerrufen werden, wenn nachgewiesen wird, daß sie durch einen Irrtum veranlaßt seien[49]). Auch hier wird man, wie beim Geständnis zu fordern haben, daß nur ein solcher Irrtum maßgeblich ist, der die Partei veranlaßte, den Anspruch für begründet, bzw. unbegründet zu halten und deshalb das Anerkenntnis bzw. den Verzicht abzugeben. Es scheidet also der Irrtum insoweit aus, als die Partei sich über die Rechtsfolgen des Anerkenntnisses geirrt hat. Denn dieser Irrtum veranlaßte die Partei nicht dazu, den Anspruch für rechtmäßig zu halten.

Als beachtlicher Irrtum kommt zunächst der Irrtum im Erfolgswillen in Betracht. Der Erfolgswille ist ja immer auch zugleich Motiv für die Abgabe der Erklärung (vgl. oben S. 74). Deshalb wird er in den meisten Fällen einen Irrtum über die Begründetheit des Anspruches darstellen, abgesehen von dem schon ausgeschlossenen Irrtum über die Rechtsfolgen der Erklärung; so wenn z. B. eine Partei zwei nebeneinander laufende Prozesse führt, bei dem einen anerkennen, beim andern bestreiten will und dann in der Verhandlung die Prozesse verwechselt. Der Erklärungswille ist vorhanden, aber nicht der Erfolgswille. Sie wollte die Außerstreitsetzung des Anspruches in diesem Prozesse nicht. Sie gab das Anerkenntnis deswegen ab, weil sie im Moment der Abgabe glaubte, der Anspruch in diesem Prozeß sei begründet. Beim Erfolgswillen ergeben sich im wesentlichen dieselben Folgen, wie bei der Theorie, die wegen der materiell rechtlichen Natur die Anfechtung nach BGB zuläßt.

[49]) *Vgl. Dig. 42, 2, 2. Non fatetur, qui errat, nisi ius ignoravit.*

In weiterem Umfang als nach der materiellrechtlichen Theorie ist dagegen der Widerruf wegen eines Irrtums im Motiv zuzulassen. Auch bei der Täuschung wird die Partei in einen Irrtum versetzt, der sie an die Begründetheit des Anspruches glauben läßt. Hier ist aber der Widerruf auch dann möglich, wenn ein Dritter die Täuschung verübt hat, ohne daß der Gegner sie kannte oder kennen mußte (§ 123 Abs. II BGB). Überhaupt müßte die materielle Theorie bei der Anfechtung wegen Täuschung in Schwierigkeiten kommen. Das Anerkenntnis wird doch jedenfalls auch dem Gericht gegenüber abgegeben[50]). Streng genommen müßte danach die materielle Theorie fordern, daß auch das Gericht die Täuschung kennt oder doch kennen müßte.

Das Anerkenntnis wird meist deshalb abgegeben, weil der Anerkennende von der Begründetheit des Anspruches überzeugt ist. Irrte er über dem Anspruch zugrundeliegende Tatsachen, aus denen sich ergibt, daß der Anspruch unbegründet ist, so kann er widerrufen, ebenso wenn er sich aus völlig irrigen rechtlichen Erwägungen für verpflichtet hielt. Ein solcher Irrtum wird ja im Anwaltsprozeß nicht vorkommen. Aber gerade im Parteiprozeß verdient er Beachtung. Einen allgemeinen Grundsatz: Error iuris nocet kennt unser Recht nicht. Auch beim Anerkenntnis des BGB ist eine Kondiktion möglich, wenn das Anerkenntnis in der irrigen Annahme, es bestände eine Schuld, abgegeben worden ist. Dadurch wird auch der Widerruf von Anerkenntnis und Verzicht nicht übermäßig erleichtert. Der Beweis, welche falsche Annahme bei Tatsachen den Anspruch für den Anerkennenden als begründet erscheinen ließen, oder welche irrige Rechtsansicht zum Anerkenntnis geführt haben, wird in den meisten Fällen nur schwer zu erbringen sein. Denn auch beim Widerruf wegen Rechtsirrtums muß der Widerrufende beweisen, von welchen Tatsachen er ausgegangen ist. Erst wenn feststeht, welche Tatsachen er seinem Anerkenntnis zugrunde gelegt hat, ist es für das Gericht möglich, zu prüfen, ob aus diesen Tatsachen ein irriger rechtlicher Schluß gezogen worden ist.

Diese Fälle von Irrtum werden beim Anerkenntnis zahlenmäßig am Häufigsten sein und würden, wenn jede Berücksichtigung unmöglich wäre, zum Verlust des Rechtes führen. So sind auch in der Rechtsprechung zum weitaus größten Teil Fälle behandelt, bei denen nur ein solcher Irrtum im Motiv vorlag, und demgemäß nach der materiellen

---

[50]) *Süß, S. 35; Müller, S. 33; Hellwig, System I, S. 443; Anspruch und Klagrecht, S. 157; Rspr. 35, S. 71 (Hamburg).*

Theorie die Anfechtung des Anerkenntnisses abgelehnt wurde. So hatte in dem Falle, der dem OLG Celle zur Entscheidung vorlag[51]), der Beklagte anerkannt, weil er glaubte, die Schuld bestände noch. In Wahrheit hatte er aber schon bezahlt. In einem anderen Falle[52]) irrte der Anerkennende über seine Eigenschaft als Schuldner. In diesen Fällen wäre von dem hier vertretenen Standpunkt aus der Widerruf zulässig und auch in allen Fällen durchaus dem Rechtsgefühl entsprechend, obwohl das nicht als Beweis für die Zulässigkeit des Widerrufs angeführt werden soll.

Bei Drohung dagegen liegt ein Irrtum nicht vor. Hier wird ebenso wie beim Geständnis nur dann ein Widerruf möglich sein, wenn eine strafbare Handlung nach § 580 Ziff. 4 ZPO vorliegt.

Ob der Irrtum auf Seiten der Partei oder des Prozeßbevollmächtigten vorliegen muß, ist verschieden. Es muß darauf ankommen, wer den Willensentschluß faßt; denn dieser Willensentschluß ist für die Handlung kausal. In der Regel wird es der Prozeßbevollmächtigte sein, wenn er aber nach genauen Weisungen handelt, dann ist es der Auftraggeber[53]). Hat er die Weisungen falsch verstanden, dann wird in den meisten Fällen allerdings ein Irrtum des Prozeßbevollmächtigten über die Begründetheit des Anspruches nicht vorliegen.

§ 14. Prozeßhandlungen mit materieller Natur.

Oft kommt es auch im Prozeß vor, daß zivilrechtliche Rechtsgeschäfte vorgenommen werden, um als Angriffs- oder Verteidigungsmittel zu dienen (Aufrechnung, Anfechtung, Widerruf, Genehmigung). Auf die rechtliche Behandlung dieser Erklärungen braucht nicht eingegangen zu werden, da das für die Behandlung der Willensmängelfrage bei den Parteihandlungen bedeutungslos ist. Folgt man der Theorie, die die zivilrechtliche Erklärung von der prozessualen Geltendmachung trennt, und nur die letztere als Prozeßhandlung

---

[51]) *Rspr. 18, 57.*

[52]) *Rspr. 35, S. 71, ebenso lag ein Motivirrtum im Falle Rechtsprechung 29, S. 223 vor.*

[53]) *So auch Müller, S. 78; Walsmann, S. 88/9; Stein-Jonas § 290 I 2; Rosenberg, Stellvertretung, S. 926; Motive zum BGB I, S. 227: Willensmängel können nur da gesucht werden, wo eine Willensentscheidung stattgefunden hat.*

betrachtet[1]), so untersteht die zivilrechtliche Erklärung nur den Vorschriften des Zivilrechts. Die prozessuale Geltendmachung enthält dann eine Rechtsbehauptung und diese kann ja frei zurückgenommen werden. Wird das zivilrechtliche Rechtsgeschäft angefochten, dann bleibt die Prozeßhandlung bestehen, wird aber, da die materielle Grundlage fehlt, unbegründet.

Folgt man der Theorie[2]), die nur einen einheitlichen Erklärungstatbestand annimmt und das zivilrechtliche Rechtsgeschäft den Vorschriften des Prozeßrechtes unterstellt, soweit die äußerliche Seite in Frage kommt, also nach Form, Legitimation zur Vornahme, Möglichkeit des Widerrufes, so liegt in der Aufrechnung usw. ebenfalls eine Rechtsbehauptung[3]), die nach den Grundsätzen über den Widerruf gleichfalls dem einfachen Widerruf unterliegt und somit die Frage nach der Bedeutung der Willensmängel überflüßig macht. Da die Erklärungen nach der inhaltlichen Seite aber dem Zivilrecht unterstehen, wäre ebenfalls, wie bei der vorher genannten Theorie eine Anfechtung nach dem BGB zulässig[4]). Wenn schon die Klage eine konkludente zivilrechtliche Erklärung enthält, so wäre ebenfalls Anfechtung zulässig. Die Klage könnte aber dadurch nicht hinfällig werden, da die Erklärung der Genehmigung, Anfechtung usw. die eigentliche prozessuale Erklärung wäre und nur zufällig mit der Klage verbunden wäre. Die Klage erhält dadurch nicht einen Doppelcharakter von zivilrechtlicher und prozessualer Natur. Denn von einer solchen kann man nur dann sprechen, wenn die Doppelnatur der Prozeßhandlung wesentlich ist. Die Anfechtung der Genehmigung würde also nur die Erklärung der Genehmigung beseitigen und könnte, wie bei der vorher genannten Theorie, nur auf die materielle Rechtslage, über die zu entscheiden ist, einwirken, indem dann die Genehmigung bei der Prüfung der materiellen Rechtslage fehlen würde.

---

[1]) *So Goldschmidt, S. 468, 470; Nußbaum, S. 73—76; Rosenberg, Lb. S. 308—311; Stellvertretung, S. 66 ff.; wohl auch RG JW 06, S. 565, Nr. 35.*

[2]) *Kohler, ZZP 24, S. 17 ff.; 29 S. 1 ff.; Stein-Jonas vor § 128 VI 2 u. 3; Hellwig, Prozeßhandlung, S. 28—30; Wach, ZZP 27, S. 13 ff.; Schneider, ZZP 31, S. 275 ff..*

[3]) *Dazu Hellwig, Prozeßhandlung, S. 28 ff..*

[4]) *Stein-Jonas vor § 128 VI 3; RGRK vor § 104 8.*

Lebenslauf.

Ich wurde am 31. März 1908 als Sohn des Rittergutsbesitzers Franz Walter und seiner Gemahlin Paula, geb. Fischer in Brockau bei Breslau geboren. Von Ostern 1920 an besuchte ich das Matthiasgymnasium in Breslau, das ich Ostern 1926 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Vom Sommersemester 1926 bis zum Sommersemester 1929 studierte ich an den Universitäten Innsbruck, München und Breslau Rechtswissenschaft. Am 9. Dezember 1929 bestand ich in Breslau das Referendarexamen und am 17. Januar 1930 die mündliche Doktorprüfung. Seit dem 15. Januar 1930 bin ich in den verschiedenen Stationen des Vorbereitungsdienstes beschäftigt.

Aufrichtigen Dank schulde ich Herrn Prof. Dr. Nagler für die wertvollen Anregungen bei der Abfassung der Arbeit.